LIBRARY AFFAIRS

Kingdom of Saudi Arabia
King Saud University
Riyadh, 11495 P.O.Box 22480

No. .... الرقم

٤٠٣١

٤ر٧ ٢١

ب.ن (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) ج ٣، تأليف زين الدين
ابن ابراهيم بن محمد (- ٩٧٠هـ). كتب في القرن
الثاني عشر الهجري تقديرا.

٤٠٣١ ٧٣ ق مسطرته مختلفة ٢٧×١٨ سم
نسخة حسنة، خطها نسخ حسن، بأولها واثنائها
وآخرها نقص، الورقة الاخيرة بخط مغاير، طبع.
الأعلام ٣ : ١٠٤، كشف الظنون ٢ : ١٥١٥
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- ابن نجيم
زين الدين بن ابراهيم- ٩٧٠هـ ب- تاريخ النسخ
جـ- شرح كنز الدقائق.

العاشر من الجزء الثالث
من البحر الرائق
٢١-٤
٣/١٨٥٧ح
جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل
وجه كذا ذكر الشارح هنا قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا
تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه
العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقاله كما قدمنا وقيد بقوله بلا تعيب اذ لو
تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر
حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي السراج معزيا الى تاج
الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس
فيه انتهى وقيد بقوله بلا وجنس اخر لان الاقاله على جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة
ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر عطف على الاكثر اي وشرط جنس اخر على
تعيب وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند ابي يوسف
ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف يصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن
الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح
به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن
الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لا لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن
عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع
بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت
ومن فروع الفسخ كالاقاله ما لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او على القلب انفسخ الاول
وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال او على القلب ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا
فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او
زيادة فيه وكذا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول
لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر
ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك فانه باعه جاز وانفسخ
الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه
لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ
اذا قبل ولو قال للبايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ
وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطئها الا ان
عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطئها ولذا لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي
لا يحل للبايع وطئها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك حل له وطئها ومثله
لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام
الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضها كان القول له فان رضي البايع بها حل وطئها وكذا

القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة
وغاب المشترى وخاف البايع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشترى منه الانتفاع به
وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا وتصدق البايع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البايع
ولو اختلفا فادعى البايع الاقالة والمشترى انه باعه منه باقل قبل النقد فالقول للمشترى في
انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو
كان الثمن الاول حالا فاجله المشترى عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا
ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابى حنيفة لان الشرط اللاحق بعد العقد ملحق باصل العقد
عنده كذا في القنية والى انه لو ابرا المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منه
ايضا والى انه يلزم المشترى رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع اخر
ثم تقايلا فمؤنة الرد على البايع **قوله** وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما قدمنا ان من
شرطها بقا المبيع لانها رفع العقد وهو محله فيتقيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه
ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق
فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن **قوله** وهلاك بعضه
بقدره اي هلاك بعض المبيع قبل ~~القبض دون الثمن~~ يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر
بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشترى قيمة الهالك
ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم
التعيين ولذا لا يلزمها الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة
فضة او مصوغ بعينه فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشترى ثم تقايلا والفضة
قايمة في يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشترى قيمة العبد
ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة
انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك
لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى
شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقا جميع المبيع على حاله
الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها
من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد
على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو
اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع
من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البايع بقطعها فان لم يعلم به
وقت الاقالة خير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ
ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبايع من الارش ابدا اذا
علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن

وبين

وبين الترك كذا في القنية وقد يرد ما مر من الاشجار لا تسلم للمشترى وللبايع اخذ قيمتها
منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا
ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض
المسلم فيه فانها صحيحة سوا كان راس المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم
اليه او هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال
به قبل قبضه واذا صحت فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل
ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين
وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا
كذا في البدايع

باب المرابحة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن
من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان احكام المبيع وقدم
المبيع لاصالته كذا في البناية وقدمنا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة ذكرها
والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص ولم يذكرها لظهورها
وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان
الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب
نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع
من ابي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء
فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلما لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق
ابو بكر عليه اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة ثنتي عشرة اوقية حين قال
له ابو بكر الا تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا وهو
عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها
الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في المصباح بعته المتاع
واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة
فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي الفاموس التولية في البيع
نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال في التولية
بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وقد غفل الشارح الزيلعي بما ورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول مع ربح ولا رد على عبارة المولف احسن وليس كما زعم لان مسئلة الغصب
كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان
اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد

اجاب الشارحون عن الهداية لهذا قالوا ولذا صح اقرار المأذون بدينه لما كان اقراره بالمعاوضات
جايزا وصرح في الفتاوى الكبرى بانه يقول قام علي بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملك بهبة
او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد
ولهذا قال ولكن ينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز
بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان
الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يراد
في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد بالمثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما
في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من
جنس راس المال من الدراهم او من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني
وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول
واذا اريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد
عليه انها جايزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما اورده في فتح القدير من الشراء
بثمن نسيئة فان المرابحة لا يجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة اذا بين انه اشتراه نسيئة
كما يأتي في اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه ان شاء الله تعالى فقلت التولية
نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين ما قام عليه او بمثله او برقمه
او بما قومه في غير شراء القيمي او بمثل ما اشترى به ممن لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه
واحد الزوجين او مكاتبه او عبده المأذون او احد المتفاوضين من الاحرار او بمثل ما اشترى
به مضاربه او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية
فخرج ما ملكه بالصلح لابتنائه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه
بالدين وهو يشترى بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية ملكه بالهبة بشرط
العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا
بعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلف على العين
وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض
فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما في النهاية وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار
على احدهما لجوازها على العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في
المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واو في
التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا
ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته
ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا كما في النهاية وقلنا
او بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى
قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيميين ان في شراء القيمي له اصل يرجع اليه

وهو

وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون ما قومه به ازيد في نفس الامر والمرابحة مبنية على
الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول فيكون ما قومه به
مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري ولو كان بعض المبيع
مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة وجعلهما
جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام علي
بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيقطعه بالقز الذي اشتراه
وحسب اجر الخياط وثمن القز ثم قال لغيره قام علي بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز كذا في
الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشترى ممن لا تقبل الشهادة له معناه لا بمثل ما اشتراه هو به
كما اذا اشترى شيا ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كما
ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما
اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية ان من اشترى شيا وعلم ان فيه غبنا لا يجوز له المرابحة
والتولية حتى يبينه والله سبحانه اعلم وهذا التعريف ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحول الله
وقوته **قوله** وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه
بالقيمة وهي مجهولة والمثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي ولا يصح
ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد
بالمعين للاحتراز عن العرض فانه لا يجوزان فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح
على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما
للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة
دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح
ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن
وعشر الشي يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري
لا يجوز جعله له الربح واما اذا كان الربح شيا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز لقوله
والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية لفظة ده بفتح
الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم
احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسايل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة
وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم
والوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ومعرفته اجعل كل درهم على احد عشر
جزءا فيصير العشرة مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة تبقى
مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة

ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر
وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزاء ثم اطرح جزءا من كل درهم فيكون
للمطروح عشرة اجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة
تسعة او ثمانية انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم
فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول متعين في العقد الثاني
والربح مطلق من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور
وقال ببلخ قام علي بكذا او باعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا
ان يصدقه المشتري ان نقد نيسابور او يقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة
دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ
بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر
في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها
دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب
هذا بعقد اخر وهو الاستبدال انتهى ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى
بالجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد وقوله
والجواب انما هو على قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد واشار
بالثمن الى جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز
وكذا لو اشركه في احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك
رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض
ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء
اخذ التي لم تبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذا لو اشرك فيهما جازت
الشركة في نصف التي لم تبع وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما رجلا فالمولى
بالخيار اذا اشرك فيهما جازت في الاخرى منهما كذا في الظهيرية وفي السراج
الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف
القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا
لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزءا شائعا جاز وقيل يفسد البيع **قوله**
وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم
لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته
يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل
يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم
في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل
افتله اطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة

لانه

لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة ودل كلامه
على انه يضم اجرة الغسل والخياطة ونحوه تخصيص القصار والطراز وكذا كرا الانهار والقناة
والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام
المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراءه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما
اجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم
في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية
والتفصيل المذكور قوله وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت
زيادة من المبيع كاللبن والسمن ونحوه انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحتسب ما انفق
بقدر ما استهلك ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليها وعلى ولدها
وكذا لو اثمر النخل فان استهلك الزوائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة
او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من
العين كذا في فتح القدير **قوله** ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب
وهو حرام وكذا قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا
وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث
كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير **قوله** ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ
لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا او غناء
او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة معنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم
موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه
مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ
فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف
نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس المال كذا
في فتح القدير واشار المؤلف الى انه لا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار والفداء في الجناية
وجعل الابق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف
وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي
يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم **قوله**
فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه
يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط

في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط
يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير الوصف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف
والشارح بما يظهر الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البائع او بالبينة او بنكوله عن اليمين
وكذا دعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا
تسمع دعوى بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى وقوله
وحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى
ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك
وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه
بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من
ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشتري
يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار
كذا في المحيط واشار بعدم الحط في التولية الى ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به
عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية
الاولى ان يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده الى اشتراط
قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع المسمى وسقط خياره
عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم ان خيار
ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق
فلا خيار له واطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع او امتناع رده لانه لا خيار له وانما
يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار
انتهى ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط
بثمنه لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة عشر
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما
يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع
المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى
خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته

فربحته

فربحته فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير
وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة
وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة
الا في عقد يجري فيه الربوا كذا في فتح القدير وقيد بانه باعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه
بوصيف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس
من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا
في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح شراؤه لان منع المرابحة انما هو للشبهة في حق
العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته
من غير نقص دخل فيه البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفسه ولا من اجزائه
فلم يكن حابسا لشيء منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال
ولو قال شيئا لكان اولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام اقتضاء انه لا يحرم
اشتراه بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز
التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لانه باعه لو حط عنه شيئا فان كان
بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لالتحاق حط البعض
بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة كذا في المحيط وبينا في
ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد الى
عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية او عيب او اقالة في البيع الفاسد
يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان
عاد بسبب اخر كالارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق
له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه
اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى قوله
ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة
على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة
العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في
اكسابه جاعوا المكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول
والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفاه فيما عدا العبد
والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على
ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء
الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة بالف من شركتهما

فاشتراها احدهما من صاحبه بالف وماتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان
نصيب شريكه من الثمن ستماية ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسماية فيبيعها على ذلك
انتهى ولو قال المصنف الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين وراح على الاول جاز كما في البناية قوله
ولو كان مضاربا بيبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا
عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف
وهو مقصود والانعقاد يتبع الفايدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح
ما اذا كان الفاعل رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج
فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين
وحصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الآخر لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال
بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسمائه فباعها من المضارب
بالف وخمسماية فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين انتهى
وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا
اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى
المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا لا يخالف
مسئلة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البايع المضارب من رب المال وفي المضاربة
فيما اذا كان رب المال هو البايع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم
المضارب نصيب رب المال لما في البناية ان العقد من جهة وقع لرب المال ولم
يقع للمضارب منه الا قدر رساله فوجب اعتبار هذه المبادلة وفيما يقع لرب المال
لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي
في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان
اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتنبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
له وباعه اياه من غير بيع انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب
المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس المال
وهو تناقض منه ايضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم ار له سلفا
ولا من نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قدمنا في ابتداء اشتغالي حملت كلام
الزيلعي في المضاربة على انه اشترى ببعض راس المال وكلامه في باب المرابحة على
ما اذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل
راس المال انتهى فاذا كان راس المال الفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بالف لم

يظهر

يظهر الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فاذا لم يظهر
الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم واما اذا اشترى بالالف وباعه بالف وخمسمائة فقد ظهر
الربح فتضم حصة المضارب الى المال وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح
وفوائده قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن
وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن واطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان انه اشتراه
سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا للحديث
الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة نعل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة
قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق وطء الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها
الوطء اما اذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع
احد بافة سماوية والحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب
يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان
ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه
في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد على قولهم الفائت وصف
لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا
بيان واجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن عادة فكان كالجزء واورد على قولهم منافع
البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع
ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباس جزء من المبيع عنده واجيب بان
عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا
او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا
الى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فان ورد الواهب اذا رجع في هبته
بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء
اولى بخلاف البيع قوله وبيان بالتعيب ووطء البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه
المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا
وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر
الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار
والقرض بالقاف والفاء والتعييب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا
في التعييب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا كان بامر المشتري
وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب
كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه

ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في فتح القدير بروايتنا والمؤلف رحمه الله
بالمسئلة الاولى الا انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان
الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه
مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت
له مجرد خيار كذا في فتح القدير **قوله** ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين
خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان مثل الاجل خيانة
وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو فرع على قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف انه مثله
في هذا لاجل الاجل قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد
التنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا
ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه
بيانه وفي الخانية رجل عليه الف درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شئ فقال الطالب
اذهب واعطني كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذه بجميع المال حالا انتهى **قوله**
فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة اي اذا تلفه المشتري ثم علم بالاجل لزمه كل الثمن حالا لان الاجل
لا يقابله شئ من الثمن كذا في الهداية واورد عليه انه مناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد
قصدا بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شئ وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله
شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل
بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا
في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك
المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولى لفهم الاتلاف بالاولى **قوله** وكذا التولية
اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائها
على الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان
في التولية ايضا في التعييب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وعن ابي يوسف انه
يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد
الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه
ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما **قوله** ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه
ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة
فيهما كالتولية **قوله** ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس

لانه

لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس
وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان
هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروي عن محمد انه صحيح له عرضية
الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم
وعلى الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فنقول معنى الغبن
في اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي
نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى
وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان
ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي
في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبائع ان يسترد وهو اختيار ابي بكر الرازي يعني القاضي
الجلال واكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم رقم اخر ليس له الرد
والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البائع فله
ان يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البائع للمشتري قيمته كذا
فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه افتى صدر الاسلام ثم رقم لاخر
ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فلق الابريسم خارج البلد ممن لم
يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالفلق مغلق في حق المشتري
قال الغزال لا معرفة لي بالغزل فاتني بغزل لاشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم الغزال
به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف
المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن
قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن
كما اشترى بيتا مملوءا من ترفا ذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ
من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى
فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة
الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتى بالرد
انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي
الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات
الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال
الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح انما يدخل تحت تقويم المقومين
يسير وما لا ففاحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في
فتاوى قارئ الهداية **فصل** في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة
والحط فيهما وتاجيل الديون **قوله** صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول
وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر
بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز
والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر
وهو الصحيح كذا في الفوايد الظهيريه وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانيه لو اشترى ارضا
فيها زرع بقل ودفعها الى البايع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض فان دفع
الارض معامله يكون استيجار العامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع
قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يومن عليه ذلك فلا يجوز
كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل
القبض انتهى وفي البنايه اذا كان في موضع لا يومن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبرنا
بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضا البايع
والا فللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن
البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد وكما قدمناه قيد
بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانيه **قوله**
لا بيع المنقول اي لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البايع جايزة
عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة للبايع حبسه
بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف
كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة
تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل
القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجيه واطلق البيع
فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع
غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل
عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع
البيع فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا
وهبه منه وقبله فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا
وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يقبضه البايع حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة
من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف
فيه البايع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره فان كان
الاول ذكر في الخانيه رجل اشترى عبدا ولم يقبضه ان يهبه من فلان ففعل البايع ذلك

ودفعه

ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو امر البايع ان يواجره فلانا
معينا او غير معين ففعل جاز وصار المشتري قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر
الذي ياخذه البايع من المستاجر يحبسه من الثمن ان كان يمنى جلسه وكذا لو اعار العبد البايع
من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا
انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبايع لا اشتريه عليه او ادفعه
الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك
على البايع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البايع فيكون يده كيد البايع ولو امر المشتري
البايع بوطي الجاريه او باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نايبا عن المشتري في
ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا واكلا مال نفسه واما الامر بالبيع فعلى ثلاثة اوجه
ان قال للبايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو
قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال
ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا ان
لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي اي كن وكيلا في
فما لم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا
ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لي انتهى واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه اجازة فذكر
في الخانيه رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البايع او اجره او اودعه فمات
انفسخ البيع ولا يضمن المشتري احدا من هولاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البايع ولو اعاره او وهبه
فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشتري
الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه
لو ضمن هولاء ليس للضامن ان يرجع على البايع ولو باعه البايع فمات عند المشتري الثاني
من عمله او من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري
الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البايع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع
رجلا فقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البايع وان امر
البايع رجلا بذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع له
انتهى **قوله** ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد كيله
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانها يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز
عنه قيد بقوله كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل
الكيل لان الكل له ولم يذكر المولف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان
سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل

وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي
الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعد وبه قال ابو حنيفة في اظهر
الروايتين عنه ان فسد البيع قبل العد اتى ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام
حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل
ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا
فاسدا اذا قبضه فملكه فاكله وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا
يحل اكله اذا اكله انه يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع بيعا
فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب فسخه واما هنا فلا يملك البايع الفسخ ولم يتعلق
حق البايع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان يقال في البيع الفاسد اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة
في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس الايمة الحلوايي لو اكل من الكروم التي دفع
معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا اشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان
ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى ما الحق بما في فتح القدير وانما ذكر المولف كيل
المشتري وحده دون كيل البايع مع ان الحديث اشترط الصاعين لانه باع البايع ليس بلازم
لكل بيع لان البايع اذا ملكه بالارث او المزارعة او كان شراه مجازفة او استقرض حنطة على
انها كر ثم باعها مكايلة فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا
صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا
بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز
لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البايع
اذا كان البايع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري
وهو محمول على ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في
حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم
ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في السلم ان شا الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا
ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتال له
بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سوا اكتاله المشتري منه اولا لانه لما لم يكتل بعد شرايه
هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير **قوله** ومثله الموزون والمعدود
اي مثل المكيل شرا الموزون وزنا والمعدود عدا فلا يجوز البيع والاكل حتى يعيد الوزن كذا
في الايضاح والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيها قبل الكيل والوزن
لانه اذا جاز قبل القبض ~~فقبل الوكيل اولى~~ بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد
بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا
جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى وهذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج
في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى

وفي الخلاصة وعليه الفتوى **قوله** لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة
الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال
النقصان انما يوجب خيارا وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع
ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز **قوله** وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف
المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سوا
كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال
بالمبيع قبل القبض لا يجوز كذا في الصرف والى هذه اشار الى اخره واطلق التصرف فشمل البيع والهبة
والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز
واشار المولف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة
وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث والموصى به قبل
القبض فقدمنا جوازه **قوله** والزيادة فيه اي صحت الزيادة في الثمن والحط منه اي
من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتدا
الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد
وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد
العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه
تبديل لا صله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفايدة الالتحاق
تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى
الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له
ان ياخذ بدون الزيادة لان فيها ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق
حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع
اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد
الصرف بالحط والزيادة للربا لانهما يعتبران منتفا صلا ابتدا ومنع ابو يوسف صحة
الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع وانفذ محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداه
كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقا المبيع
فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض
عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق
باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت
بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري

بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها
او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب
قولهما وهما رويا عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد
في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع بخلاف
الاول حيث تام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي قال احد عشر
شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
او لحما فجعله قلية او سكرا فجعله فانيذا او جعله ربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او
استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت
ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او
غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او
كانت جارية فوطيها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري
الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه
والبذر منه قبل ان يستحصده جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي تلخيص الجامع
من باب ما يمنع الزيادة الزيادة في الثمن تلحق بعد وصف الاصل كالخيار بعد ما زاد
الاصل وكذا وتمامه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانه لا لزمه حتى لو ندم
المشتري بعد ما زاد جبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلاقه فيشمل ما اذا كانت من جنس الثمن
او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعد مدة كما في الخلاصة وترك قيدا لابد
منه وهو قبول البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة
واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارث كما تصح من العاقدين
كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد على الزيادة من الاجنبي وحاصله
كما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري
لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت
الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة
ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز
الزيادة وفي موضع لا تجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها بقا المراة فلو زاد
فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامه
في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفا بعض المعقود عليه فغير صحيح وتجوز الزيادة
في العين والمدة كذا في القنية واما الزيادة في الرهن فسياتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين
وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع
جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز ممن البذر من جهته
لانه زيادة وشرطها قيام السلعة انتهى **قوله** والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم

البايع

البايع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق ايضا باصل العقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو
هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة ونقدها ثم
زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا
في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد
ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرها في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح
في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط
العين لا يصح انتهى وقيد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا زوجه امة ثم زاده اخرى لم يصح بخلاف
الزيادة في المهر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد
ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن
البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك
على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد
القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا
قايما في ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم
يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري
لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري
ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري
بعد القضا والهبة والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح الابرا
لان الابرا على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل
كانه نص عليه وقال ابراتك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة
اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين
وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما اورده
شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي
في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى
يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابرا والهبة والحط فيتامل عند الفتوى
واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفا فان قلت هل لبقا الدين بعد
ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد
المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي
في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين
وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايدتين ايضا **قوله** ويتعلق
الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى

يمنع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها وإذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل
وإذا أجاز المستحق استحق الكل وإذا رد المبيع بعيب أو خيار شرط أو رؤية رجع المشتري بالكل
وفي فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع إذا باع الدار ثم إن الوكيل حط عن
المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ
الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد انتهى **قوله** وتأجيل كل دين
إلا القرض أي وصح لأن الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من عليه
ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا مؤقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله
بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكر الإسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين
لمن عليه الدين حالا إن دفعت إلي خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز
كذا في الذخيرة وإنما لا يؤجل القرض لكونه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه
من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل
فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربا ومراده من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومراده إطلاقه
فشمل ما إذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم
أو الدنانير المستهلكة إذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض
المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير وإذا لزم
لما أن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال وإلا فالمحيل يقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا إليه
أشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفي القنية من كتاب المداينات قضى القاضي
بلزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الأجل
وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الأصيل وإن كان قرضا لأن الدين واحد
وهي حيلة تأجيل القرض إذ ثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل
بعد الكفالة لأن موضوعها أن يضيف إلى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الأصيل
إيضاحه والإبراء انتهى ولم يستثن المصنف رحمه الله من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى
منه في الهداية ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم من ثلثه
أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى
فيلزم حقا للموصي انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك إذا كان له قرض على إنسان فأوصى
أن يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر في
القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الأولى لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن
وارثه لم يصح لأن الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فإذا
مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره
أنه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن

لم

لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الأجل ويبطل
بموت المشتري الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الإقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل
أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وصحيح تأجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو
القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الإقالة ولازم فيما عدا ذلك
قال قاضي خان في فتاواه المديون إذا قال برئت من الأجل أو لا حاجة لي في الأجل لهذا الدين
لم يكن إبطالا للأجل ولو قال أبطلت الأجل أو قال تركته صار حالا والمديون إذا قضى الدين
قبل حلول الأجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين
عليه إلى أجله ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الأجل
ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود
الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال
كلما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى **تتمة** في مسائل
القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كالجوز والبيض لأن القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لأنه لا يجب
دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي
القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وإن كان قائما وعن أبي يوسف ليس له إعطاء غيره إلا برضاه
وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بأن أقرضه
دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاه
أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض
بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بأن يقرض على أن يكتب إلى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي
المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والأفضل أن يتورع إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض
أو أشكل وإن علم أنه يعطيه لا لأجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان
المستقرض معروفا بالجود والسخاء ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فصاعدا لأن فيه
معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض
المستقرض أن يصارف بما له عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسألة أسلم ما لي عليك
ولو دفع المستقرض إلى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذها منه فهو وكيل وأمين ولو
هلكت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز إذا افترقا عن قبضهما
في الصرف فإن افترقا عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط
قبض ثمنه في المجلس فإذا أدى الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصان العيب ولو اشترى ما
عليه بكر مثله جاز إن كان عينا ولا يجوز إن كان دينا فلو وجد بالقرض عيبا لم يرجع
بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لأنه ملكه إلا في رواية
عن أبي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهى وفي القنية من باب

القرض شرا الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض
عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال
دفعتها الى مولاي وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع المقرض
على العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرا كل صاحبه
والجواز رواية عن ابي يوسف ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما
خلافه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة الا
بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء على انه مثلي او قيمي واستقراض العجين في
بلاد نادر وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخمير وينبغي الجواز من غير وزن وسئل النبي عليه
السلام عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح اقرض من قصاب لحما ولم يذكر انه قرض او شرا
فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك
يعطيه مديونه حنطة لينفقها ويحسبها له فله انفاقها ويكون قرضا والدبس من ذوات القيم
فينبغي ان لا يجوز استقراض عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع
الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل
بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض انتهى

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو
الاصل في الاشيا تقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها
خطا وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو
على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد
وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع
لان وضع الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص
فلذا عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين
على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا
فضل عشرة اذرع من ثوب هروي على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع
كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس ربا
وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين
وقد قيده به في الوقاية وقال الشارح انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وفي البناية
قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط
في هذا العقد وعلى هذا ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب
المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر

عشرة

عشرة دراهم نقضه بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا **قوله** فوهبه ولم يدخله في البيع
ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه الحاق هبة الدانق منفصلا بعدم الربا قالوا انما تصح
هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع بما لا يحتمل القسمة
انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم
بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم وغيره
ان المشترى من ربا بالنسيئة لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وظاهر
ما في جمع العلوم وغيره ان المشترى يملك الدرهم الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم
فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا
وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات
من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشترى الذهب الردي
زمانا الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فابراوه عما بقي لهم عليه حال كونه ذلك
مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن الدين المرغيناني الابرا لا يعمل في الربا
لان رده لحق الشرع وقال اجاب بعد نجم الائمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا اسمع
عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد كنت
اطلب الفتوى لامحوا جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء الدين الحناطي فاجاب
انه يبرا اذا كان الابرا بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرا فازداد ظني بصحة جوابي
ولوايحه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة
العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض
بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد
ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق
بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فايدة نقض عقد الربا ليجب ذلك
حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهى ما في
القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربوا والمراد به
فيها الفعل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها
لا تاكلوا الربا والمراد منه فيها نفس الزايد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه
وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال تعالى لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة
فيصير لا يحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من اصابه المس ويؤيده الحديث يملا
بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث اخر
ينصب لواء يوم القيامة لاكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق
قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع

حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله
ورسوله المعنى في القراءة بالمد اعلموا الناس يا اكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق
وفي قراءة بغير المد اي اعلموا ان اكلة الربا حرب الله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان
كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار
قال الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم
كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام
فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو
ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب
الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي
اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربو الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا
الا في النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا بالحديث
والجواب عن متعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله الى اخره الا ما كيل
او وزن ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه
انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد تابعا نهما اخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه
فكان مهجورا انتهى وفي القنية من الكراهة لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن
الربوا ثم رقم اخرى مكروهة ذكر البقالي الكراهة عند محمد وعندهما لا باس به قال
الزرنجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس بالاتفاق انتهى
وفي البغية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل
رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يؤجلها الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة
ان يشتري من تلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة
عشر الى سنة انتهى **قوله** وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب المساواة التي
يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكتي في الاصول وذكره في الكافي
سؤالا وجوابا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهى فهو في المعراج اي علة حرمة الربوا
ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل
اذا مرض واعتل اذا تمسك بحجة واعله بكذا جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالاتهم
انتهى واما في الاصول فقالوا انها في اللغة هي التغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير
حال المحل من وصف القوة الى وصف الضعف وكذا سمي الجرح علة لان بحلوله بالمجروح يتغير
حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف
اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل
الموضوعة كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل

في المكيل

الذي

في المكيل والوزن في الموزون فانحصر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر احصر لكنه يشمل ما ليس
بصحيح اذ يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعدما وضعوا القدر
بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شيء والجمع اجناس وهو اعم
من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في
التهذيب ايضا وعن بعضهم ولان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذين
الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف
الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان
افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي يسكون الراء جنسان لاختلاف
الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني
والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم
الضاني والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب
لان الطيب زيادة انتهى وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني
انتهى والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان
برفع الحنطة اي بيع الحنطة ونصبها اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر المبتدا اي بيع الحنطة
مثل وبنصب على الحال ولذلك روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر اي مثل
ومقبوضة والنصب على الحال ايضا وبله باستقراء سيا حرمين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض
العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر
لكثرة روايته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري
ومعاوية ابن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام
بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وفضالة بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم
وقد اطال الكلام في بيانه في البناية ثم قال الحديث وليس في الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما
هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد
الخدري بادئا بالحنطة انتهى والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند
الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر
كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان
والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور
مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع
اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التعري او تتميما للفائدة

باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة
والمعنى والمعيار تسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا
لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره
سد باب البياعات او لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سوا والطعم والثمنية من اعظم
وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا
يعتبر بما ذكره كذا في الهداية **قوله** حرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس لوجود
العلة بتمامها والفضل والزيادة والنسا بالمد التاخير ولم يذكره في المصباح وانما ذكر النسئ فعال
والنسئ مهموز على فعيل يجوز الادغام لانه زايد وهو التاخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما
اسمان من نسأ الله اجله من باب نفع وانساه الله بالالف اذا اخره انتهى وفي البناية النسا
بفتح النون والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير **قوله** والنسا فقط باحدهما
اي وحرم التاخير لا الفضل بوجود القدر فقط او الجنس فقط وله صورتان احدهما باع
حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا هرويا بمروي جاز حاضرا ولو باع
عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لانه
لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جايز فالشبهة اولى ولنا انه مال الربا
من وجه نظرا الى القدر او الى الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربا
وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما
ما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النسيئة اوجبت فضلا شبهة
فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة
الربا كالحقيقة اما ان تكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت
جايزة فيما نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل
والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة في المحل تثبت شبهة
الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة
اذا وجدت العلة بكمالها انتهى واستدل لبعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر
اهل العلم وتمامه في البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم واجيب
بانه علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزاء الحكم
على اجزاء العلة كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنسا فقط باحدهما يمنع جواز
اسلام النقود في الزعفران او القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جايز واجاب
عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود
توزن بالصنجات والزعفران بالامنا فيقول الدراهم مع الزعفران وان اتفقا في الوزن
صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز التاخير اما الاختلاف الصورة فلما بيناه واما الاختلاف

في المعنى

في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام
فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة
فيه الى شبهة الشبهة فانه الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك شبهة
الوزن والموزون وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والسنجات بتحريك
النون جمع سنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات
بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفرا بالسين افصح وانكر العين السين اصلا وفي فتح القدير
الوجدان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق به تاثير الكيل او الوزن
بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم
وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام
حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب
والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه
في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان
او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف من الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا
الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة
فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في
الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد
مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع
يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي
ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل انتهى واما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى
ما ذكروه انه لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي جوازه قال لانها عددية
بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا انتهى والواقع
في زماننا وزنها بمدار الضرب فقط واما التعامل في الاسواق فبالعدد **قوله** وحلا
بعدمهما اي حل الفضل والنسا عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين
نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم
الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها توثر العدم بل لا يثبت
الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه
الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل
قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب
الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول
الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى
التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب

والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب
بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو
محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف
النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك
الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز
لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال
الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي البناية انه اثنا عشر اوقية وقال ابو عبيد
الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به او
يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية يختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر
الواحد من المسميات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلاث مائة درهم واثنا عشر درهما كل
عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة
امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة انما هو تفسير الرطل العراقي الذي قدر الفقهاء
به كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل
بما يباع بالاواقي وفسره قاضي خان ايضا فقال وتفسيره او ما يباع بالاواقي فهو وزني
لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية اما ساير المكاييل ما قدرت بالوزن فلا
يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامنا والصنجات
لعدم الاستمساك الا في وعاء في وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي
جمع اوقية بالتشديد يدور اربعون درهما والمراد بها هنا مواعين معلومات الوزن قال
في الهداية **قوله** كان موزونا فلو بيع مكيلا لا بعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سوا
بسوا لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا
استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك
اذ لا يختلف بقلة فيهما وفي النهاية **قال** الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى
الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات
فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل
وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل انتهى **قوله**
وجيده كرديه اي جيد ما جرى فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وفي البناية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث
ابي سعيد الخدري سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب
البياعات فيدخل الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله
قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكنها لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو

اشتري

اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف وقدمناه في
خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة
بقفيز ردي وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كمال اليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة
في اربعة هذا ان وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن اذا انكسر عند المرتهن
ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده **قوله** ويعتبر التعيين
دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال
الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط
فيه للتعيين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار
اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما
من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد
وهو حاضر او غايب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس
بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر
دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط
ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان
احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال
بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها
قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف
ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان
يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما
ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منها او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة
بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه
لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو
لا يجوز انتهى **قوله** وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا لما فقد
احد العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعف الاجزاء او باضعافه حيث لم يدخل
تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير
فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال
ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع لم يجز لوجود المعيار
من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن فيدا بالتفاضل

لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف
منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل ولو حجم التفاضل في رواية
في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربوا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب
بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة
بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح
المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية
كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد
تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى
عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمان
الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز
فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم
الربوا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ
عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية
ولا باس بالسمك واحدا باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيهما
يوزن الا مثلا بمثل انتهى قوله والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس
المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين
ولذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا
لم تتعين يوديه الى الربا او يحتمله بان ياخذ بائع الفلس الفلسين اولا ثم يرد احدهما قضا
لدينه وياخذ الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما
كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما
لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما باصل
الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يودي الى الربا بخلاف ما اذا
كانت غير معينة فانه يودي الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية اذا بطلت وجب ان لا
يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت
عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلازمه [illegible] من معدود ولا يكون
ثمنا واورد ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية
واجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف
اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولذا اي الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان
الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان
تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كانا غير معينين فقط
وما مع هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس
جاز

جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسألة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين
عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا
ينفسخ العقد بهلاكه قيد بحل التفاضل لان النسا حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه
كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على انه
ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير
لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لانه لها حكم العروض من وجه
وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر
الامكان انتهى وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع
فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس
او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى
مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير
المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة
الهلاك لان المقصود منها الرواج فصولها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع
في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو
كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو
كسدت فلوس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك
ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه
قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار
وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما
لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز
لان الخيار يوثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط
الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها قوله واللحم بالحيوان
اي وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان
اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط
وهو ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة
دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموجود بما ليس بموجود فصار كبيع السيف بالحديد
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسألة لان الوزن في الحال
ب يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشارح وان ما لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة لان المتاجر منهما
لا يمكن ضبطه لا لانه [illegible] الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا
انتهى ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين
بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت شاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها

بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عند السقط وفي الحاوي
لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم **قوله** والكرباس بالقطن وكذا بالغزل
كيف ما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب
من الملحم والجمع كرابيس واليها نسب الامام المحبوبي باعتبار بيعها واشار المصنف الى انه لو باع القطن
بغزل فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا
وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما
في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص
اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدر مقابلا به والزايد في القطن بالقطن وكذا لو باع
شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما
على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون **قوله** والرطب بالرطب او بالتمر
متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلما
ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة
قوله صلى الله عليه وسلم حين سيل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطا
والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله عليه
الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان
بان الهدية كانت تمرا وتبعه في البناية لان الثابت في البخاري الفاخر ولان الرطب لو كان تمرا
جاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علما بغداد وكانوا اشدا عليه لمخالفة
الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو
ضعيف عن النقلة وتعقبه في البناية بانه ثقة عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس
باسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابي عياش هذا مولى لبني زهرة
وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقله وتتبعه لاحوالهم
وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع ايمة النقل على امامة مالك بن انس وانه
محكم لما يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور
وفي غاية البيان قوله ومدار ما رويناه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش ش
ورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين
التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال
مولى لبني زهرة المدني ليس به باس انتهى وفي العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز
بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان يكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا فيجوز بيع اخره فمنهم
من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر عليه

فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع
منه كالبرني وغيره اسمي وفي فتح القدير وقد زاد ترديدا بين كونه تمرا اولا بان ههنا قسما ثالثا
وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما
فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو
حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال
اذا كان موجب امر خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز
احدهما في الكيل بخلاف الاخر لتخلخل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد النهي عنه نسيئة
فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة ولهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة
بعد صحتها يجب قبولها بان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يروها
الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة
لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفايدة اذا كان النهي
عن نسيئة وما ذكروا انها بدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة
لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السايل كان ولي يتيم ولا دليل
عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف
تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان
تمر بين اثنين اقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في
الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز
التسوية الكيل ولا يدرى ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن
يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب
فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بما شا من التمر لانه لبس بتمر ولذا لا يجوز السلم
فيه والكفرى بضم الكاف وفتح الفا وتشديد الرا مقصورا اسم لوعا الطلع وهو كم النخل اول
ما ينشق واما الثالثة وهي بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا
كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة
جاز وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منهما
جاز عندهما خلافا لمحمد **قوله** واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر
والغنم وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في
الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا
يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي
اصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس ولبنهما او لحم المعز
والضان ولبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل وكذا

اجزاوها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف
المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن
المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان
كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة
فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان
يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر بعظمه والدقل ردي التمر
ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار
العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة انتهى والحاصل ان ما يوجب اختلاف الامور
ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد بـ
احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف
بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا
بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير قوله
وشحم البطن بالالية او باللحم اي يصح بيعه متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قوله والخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا لان الخبز
بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا
الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة واذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها
وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والعجن والنضج
واختلف على قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع اللبن
بالجبن قوله لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربو والمعيار فيهما
الكيل وهو غير مسوي لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو
مسوي والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق
واشار المولف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم
والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا
مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز
الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما
مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يرد بيد لان القدر يجمعهما ولانهما جنس واحد من وجه لانهما من
اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم
قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم اي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق
الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة

ان لا

ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند
زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز البيع
في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز
بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون
الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع
بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل
بازايه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم
يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى قوله
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة
لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول
محمد وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض
الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين
نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا
ونسيئة كيف كان قوله ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن
دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده
للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان
مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في
المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى من كسبه
المأذون شيئا ثم لحقه دين يسلم للمولى ما اخذ وان كان عليه الاخذ ولو قليلا لم يسلم ولو كان
لو لحقه اخر رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبه وعليه دين فانها تسلم
له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المصنف الى انه لا ربو بين
المتفاوضين وشريكي العنان قوله اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جري
بينهما قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربو بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف
وفي البناية وكذا اذا باع خمرا وخنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث
لا ربو بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما
الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل
مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان
الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالاطلاق عام في الوجهين كذا في
فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم
عنده فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه

احرز ماله بدارنا لكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن
منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا تجوز
فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف **باب**
الحقوق كان من حق مسايل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول
البيوع لان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد
مسايل البيوع ~~لان المصنف التزم ترتيب الجا~~ كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح
الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشي من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال
لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي النهاية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد
الباطل انتهى وفي شرح المنار للسيد بكار الحق هو الشي الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده
ومنه قوله عليه الصلاة والسلام السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح البخاري للكرماني
الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم
يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك
الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير
انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة
وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالبا كالقصاص
قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال
عن ان ينتفع بشي ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل سوا في ذلك **قوله**
العلو لا يدخل بشرا بيت بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو
ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو
مثله والشي لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين
وكسرها انتهى واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده
فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل
كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بما كسبه كان له ذلك
لان كتابة عبده من اكسابه **قوله** وبشرا منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشرا منزل الا ان يقول المشتري لفظا
من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن
مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل
فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما
وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سوا باع
باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف
اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد

الا لاجل

الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص
بما هو من التوابع كالشرب وسيل الما وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في
اسقاط حق البايع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر
الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق الذي في الوضوء
فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفا كمسجد وبالعكس وكذا المرافق بمعنى ما ارتفقت به انتهى
فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع وما ذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل
وطريق وغيره ونحوها ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية
المرافق هي الحقوق انتهى **قوله** ودخل بشرا دار اي العلو بشرا دار وان لم يذكر شيا من ذلك
لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة
ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون
البعض ليجمع فيها مرافق الصحرا للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا
فرق بين ما اذا كانت الابنية بالما والتراب او بالخيام والقباب انتهى **قوله**
كالكنيف اي كما يدخل بشرا الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بير الما والاشجار
التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان
اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى
الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف
مثل نذير ونذر انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها
عادة **قوله** لا الظلة الا بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط
الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير
وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الارايك متكئين والظلة ايضا اول
سحابة تظل عن ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير
من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقها ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما
لا تدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل
مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انها المراد
به او نحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الخانية ويدخل الباب
الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها انتهى **قوله**
ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة في بيع
الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها
خارج عن الحد ولكنها تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها

الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شرا جحش
ومهر صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف
البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة وفي المعراج اراد الطريق
الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط
وكذا ما كان له من حق مسيل الما والقا الثلج في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق
انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق
منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول
كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري
لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار
المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يومر البايع بالرفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار
المبيعة طريق او مسيل ما لدار اخرى فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة
لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضيخان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر
بدار او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا
اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق
وفي البيوع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها
وبين البيع في المعراج

باب الاستحقاق

هو طلب الحق وفي
المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول
ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى **قوله**
البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة
فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون
القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على
الكافة في العتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة انتهى وفي
الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة
او بنسب او بولا عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والخمسين من ادب
القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة والقضا بالوقف قضا في موضع هل يكون قضا
على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار
وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة
وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا
ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا

بالعتق

بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم ير لهذا رواية ولكن سمعت
ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه لا
يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به
ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية
والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضا على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير
البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من
البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه
بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه
هذا المحدود والارث كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي
انها له فجا اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا اخ المقضي
عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولهذا الاخ المقضي عليه وبينه يقضى
للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم
يصر حينئذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه
انه ورثها من ابيه بعدما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة
لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه
ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب
بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود
مطلقا على وارثه لا تسمع وذكرها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة وقد
اقر المدعي ان الميت لم يترك شيا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا على المشتري
قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق المبيع من يد المشتري
قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا
على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر ملا خسرو من باب الاستحقاق
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما
الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن
عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع
في شرح الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو

نقضا على ما فعله الناس من وقت التاريخ ولا يكون نقضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفايده انتهى ومن فروع التعدي اذا قضى دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق
اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن وباقرار لا ومن مسايل الاستحقاق ما في
جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بايعه فقال البايع لي وشهدا بزور فقال
المشتري انا اشهد بذلك وانهما شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار
اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع
ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه
يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى
عليه بالملك يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ
فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان الاقرار
قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه
يمنعها عن السفر الثانية اذا اقر الاجر بدين صح وتفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على المقر
والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكن من ضرورات الاقرار صادف خالص حق
المقر وهو الذمة ثم لزم منه ابطال حق الغير بالضرورة ولان المراة والاجر يقدران على الانشا
بالاستقراض وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يصدق الموجر في حق المستاجر ولا تنتقض الاجارة
ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا
ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله اصلا لابي حنيفة فقال الاصل الباب ان اقرار الانسان
على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسئلة
الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق المستاجر
وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقرار الاجر فلا يكون
اقرارا على الغير وكذا في مسئلة المراة انتهى ومن مسايل اقتصار الاقرار مسئلة في الذخيرة
من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات
الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد
الاخر صح البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع
لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاوه موقوف ويبرا المشتري
عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف بناء على ابرا الوكيل بالبيع عن الثمن صحيح
الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفا الثمن عند ابي يوسف انما يستوفيه الموكل بخلاف
الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن حيث لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاوه وان باع الوكيل
العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا ابراة وتمامه فيها والتناقض يمنع دعوى الملك لان
القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فيسقطا وهذا اصل
لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد جملة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل

ادعى

ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار
عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس
تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال
الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال
المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه
وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى
البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى
عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعاها له واقام البينة على ذلك
يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعاها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله
بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها
ما في البزازية ادعى شرا دار من ابيه فقبل ان تزكى شهوده برهن على انه ورثها من
ابيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحد في الشرا فملكت بالارث وعلى العكس لا ومنها
فيها ايضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا يقبل
الا اذا وفق كما مر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم
لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعاها وقفا عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو
ادعاها لنفسه ثم لغيره ومنها فيها ايضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان
اخر وكله بالخصومة لا يقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يلي اضافتها
الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني
الثاني ايضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجا بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه
الحصيري في الجامع دل ان الامكان لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه
ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما اقر
به لغيره وان برهن او لا لموكله لعدم التنبيه ويده يد الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة
ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان
بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكونه المطالب له ومنها ما في
الاجناس والصغرى ادعى محدودا شرا وارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوى
الاول عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سوا وهذا على الرواية التي ذكروا ان
التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي
يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه
يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر
اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب
اقرار بان العين لذي اليد فلا تسمع دعواه انها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها

وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض والتوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسياتي لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضا عند قول المصنف ما كان لك علي شي قط ثم ادعى الايفا او الابراء في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض لغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض انتهى وفي الصحاح المناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهى واما في المنطق فقال في السمه من الفصل الثالث في احكام القضايا وحد التناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين لا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان انتهى وتوضيحه في شرحه للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى **قوله** لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب يبتني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لان انقياده للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقراره بالاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى واطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضية نحو حال العلوق بان لخفاء الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويرد بدل الكتابة كذا في البزازية واما

التناقض

وطئها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شي عليها والباين كالثلاث انتهى والطلق في العقود تشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرائطه والا اختص بمحل والبيع باقل علكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور انتهى فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا اشهد زورا انه اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له وطئها وترثه منه وهذا بنا على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف انتهى من المحيط ومن مشايخنا من قال القضا بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والمعية عن ابي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او بنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وفيه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق امراة انتهى قلت وينبغي ان يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرايط الواقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق ويعلل هذا فالقلب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقدمنا ما في الايضاح وقولهم ان المسلم ملقبة بالقضا بالعقود والفسوخ يقتضي ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا اشهد بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك

المطلقة ولا ينفذ القضا بالشهود الزور فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسياتي الخلاف
في باب اختلاف الشاهدين في ان الارث مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز
انه بسبب ولذا قال في البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت
له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه قال عليه السلام في مواريث درست
والميراث مطلق الملك سوا في الدعوى وبه نقول انتهى ثم اعلم انه لما قالا بعدم النفاذ
باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو يوسف لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر
واما في الباطن فلا يحل لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطي
احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل
بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها بعد ذلك الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت
عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قايم لكنهما يجددان النكاح
حتى لا يتهمها واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا
اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي
بالفرقة فحل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى
واشار المصنف الى ان قضا القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية
ولو قال لها انت طالق البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية
والزوج يراها باينة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه
قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض اخر بعد القضا
الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رايه هذا اذا قضي له فان قضي عليه بالبينونة او الثلاث
والزوج لا يراه يتبع راي القاضي سوا قضي له او عليه اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي
واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي القاضي سوا قضي له او عليه وهذا اذا قضي له اما ان افتي له فهو
على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر
الشرح اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا يهدم الراي والقضا يهدم الراي والراي لا يهدم
القضا مثال الاول ظاهر واما مثال الثاني فانه يعتقد الثلاث في قوله انت طالق البتة فانها تحرم
عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا
القضا يهدم رايه من انها ثلاث ومثال الرابع اذا قضي فاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى
لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل برايه في المستقبل انتهى مختصرا **قوله** ولا يقضي على
غايب اي لا يصح القضا على غير خصم حاضر لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود
والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح
وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضا قضى

للغاية

قوله مهم جدا كثير يجب حفظه والا هنا انتهى الى المتن كله

قوله مهم

قوله مهم جدا

بينهما فيقول الطلب بالقلب والسوال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب ان
يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته
الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ لحامل الذكر لنشر العلم كما في المعراج الى الامام والمراد كراهة
السوال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن السوال على اطلاقه بل مقيد
بان لا يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب
صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لحامل
الذكر لنشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا
لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله ان تعين وان
لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية من الوقف لو
طالب التولية لا يولى انتهى فمن طلب القضا او النظارة او الوصاية لا يولى وعللوه بان
الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية
قال ابو مطيع البلخي افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت فيما عدل في مال ابن اخيه قط
فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد قيل اتفق الواوات الثلاث الوكالة والوصاية والولاية
انتهى وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف
له لاطلاقهم وقدمنا في كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد

ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجائر من اهل البغي لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله تعالى عنه في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير
وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه
ولي القضا قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة
انتهى ومن العلما من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راى
ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسايرة وما
ذكر المؤلف من جواز التقلد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق وما

من هنا الى المتن وهو البياض في الورقة الاتية كله مهم جدا كثير يجب حفظه والا هنا انتهى لانه في نصب السلطان

واما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شيء في موضعه
وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد او في الاعمال او في الاخلاق
وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط
القوى الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى
وقيل المراعي لحكوم الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه الصلوة والسلام امام عادل
العدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب
القضاء للخصاف ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة
العدل ان ياتي الى اخيه ما يحب ان ياتي منه اليه وفي المعراج الاجماع انعقد على بيعة معاوية
حين سلم له الحسن واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصلي وظاهره
صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال
واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم
الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم
على مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا
ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهى ويؤيده
ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع
والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايتام لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة
الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد غلب عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة
الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى
وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء اهل العدل
فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه
كما في سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه على ان القاضي
لو كان من البغاة فان قضاه ينفذ كسائر فساق اهل العدل لان الفاسق يصلح
قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكر وهو المعتمد الثاني عدم

النفاذ

٤٦

النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله الثاني واشار المؤلف
بتصحيح التقليد من الجائر عدلا كان القاضي او باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم
السلطان العدل ثانيا والباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى وفي شرح الباكير فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل
الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان
يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين
ذوي الراي وسائر الناس عرف انتهى ويكفي مبايعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة للمحقق
الامامة العظمى في سائر المسايرة استحقاق ولايته تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره انه
لا بد في الامام من عموم ولايته وكذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمان واحد وقدمنا اولا عن الخانية بماذا يكون
سلطانا فان تقلد يسال ديوان قاض قبله شرع فيما يفعله القاضي اذا تقلد فان كان في بلده ينبغي
ان يقرا المنشور على اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين او الخميس لا يساعة
سود او ينزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم اره صريحا الان ثم رايته في شرح ادب القاضي للخصاف ثم
يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين احداهما
في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسبة ثم اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل
دوان فابدلت من احدى المضعفين بالتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويوين
وجمع التكسير يرد الاسماء الى اصولها ودونت الديوان اي وضعته وجمعته ويقال ان عمر اول من دون الدواوين
في المغرب اي رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الجرائد الذي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهي شبه كيس تشرج من اديم وخرق كذا في المصباح
وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب
القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بالبينة او النكول على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة
انتهى وفي العرف ان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة
ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله ان
دونا اذا اشارة الى انه ان تقلد نادرا غير كائن لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس اليه اشارة مسكين واراد
بغيرهما محاسبات الاوقاف وكل شيء كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان

الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا وهو الصحيح واما اذا كان من مال القاضي ففي الصحيح لانه
اخذه قد نيا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا مامونا ليقبضاها من المعزول
او امينه وشيئا لان منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السوال للكشف
الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختم عليه
خوفا من التغيير واما ما قيل يكتبان عدد وضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب
الاوقاف تغني عنه واشار الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له فان تاخر لغير عذر عزل
له الامام وكذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد
الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة
رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه اصبت
واحسنت ثم نفى عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المومنين اني رايت رويا ها التني
اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان رايت كان الشمس اقبلت من الشرق في جمع كثير
ورايت كان القمر اقبل من المغرب جيشا فاقتتلا قال فمع ايهما كنت قال مع القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا
الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد
الينا عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على ان للامام عزل القاضي اذا تاخر وعلى النفا
وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف   ونظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين
والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم
وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما
حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس
في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان
من حبس من اهل الزعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ففي نفقتهم في بيت المال وكسوتهم
وكذا اسراء المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وسعى ان يولى على هذا الامر رجلا
صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم ودراهم شهرا بشهر ينفذ ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده
واعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا
قرابة فان تجهيزه من بيت المال وامر بالصلوة عليه والنظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب
ادب واطلق ومن لم يكن له قضية على سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى   فمن اقر بحق او قامت عليه

بينة

بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس
كما اشار اليه مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد بالحق واليه يشير تقدير في فتح القدير والظاهر
عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة
كالزنا او شرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان
القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان اقر حد
ثم بعد الجلد يتانى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف وقوله او قامت
عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته
بحق عليه وكذا بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه انتهى
فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورايت في بعض الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه
لم تقبل الا ان يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا لفلان انتهى وقواعدنا تاباه لان الشهادة على قضاء القاضي
من غير تسمية غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله الملاقاة بعد الزامه لما في شرح ادب القاضي انه اذا اقر لفلان
بن فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود ببينة واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي
اطلاقه وان اشكل على القاضي امر المدعى امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتانى ثم يطلقه بكفيل خوفا
من الاحتيال انتهى   والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت
جلوسه من كان يطلب فلانا ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى
وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر اخذ منه
كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة
كفيلا لان احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم فان قال
لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر
احد اطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير لانه لو قيل بالنظر الى الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه
بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا انتهى قلنا ليس بجيد لا علمنا
بمقتضى هذا الظاهر بالندا واخذ الكفيل ولو ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر
فان المعتبر تحقيقا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره
الصدر في المحبوسين انه كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص منه للمقر له في النفس

والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا وان كان قال حبست بسبب حد الزنا
لا يعمل القاضي باقراره السابق وانما يستانف الان وان قال بسبب شهود عليه لا يحده وكذلك
وان قال بسبب دعوة اقررت بها قطع المولى يده واطلقه وان قال ببينة لا للتقادم وان اقر انه
حبس بسبب حد الخمر لا يحده سوا قال باقرار او بينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه
حده مطلقا واطلقه بكفيل وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا منهما حجة والمراد
اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف
تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين
الحكم انتهى وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى تحت يد الاوصيا ولم يول في زماننا
امين الحكم قيد ببطلان الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة
ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان يسلم الي هذا فاقر ذو اليد وكذبه
الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا
ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما يعني لو قال من كان
في يده المال له وقال المعزول انه مال وقف او مال يتيم ثم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد
من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلده
القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع
اخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول اقر انه سلمها اليه ومع
ذلك يقر بها لغيره فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وحكمه
ان نسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره
الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث
ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع
ان يبتدا بالافراد بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس
بان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي
ليدفع الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعدمه في الاربعة وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا
انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا لكتا المال لفلان اليتيم استودعه فلانا وكذا

اذا شهد

اذا شهدوا على بيعه مال يتيم فانه يقبل ويوخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول وقد ستقضي
غيره فشهد بذلك ويقضي في المسجد او في داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين
في المسجد وقال المديون ثم فاقضه بعدما امر الداين بوضع الشطر وكان في المسجد وقد
ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد وهو في المسجد وقد لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما رواه البخاري واما كون المشرك يدخل للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته
نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نائبه
كما لو كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم اطلق المسجد فشمل غير
الجامع لكنه اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع وسط
البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرناه ويأذن للناس
على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته وسط البلد لما
ذكرنا والحاصل انه يجلس في اشهر الاماكن والجامع وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل
ولا يحكم وهو ماش او راكب ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس
بالحكم وهو متكي والقضا وهو مستو افضل تعظيما لامر القضا ولا يجلس وحده لانه يورث
التهمة فينبغي ان يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي عثمان رضي الله عنه ما كان
يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها ويشاورهم وكان
ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقها من مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله شي من امور
المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقها عن فصل
القضا ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله
انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته
ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس
ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يظن بخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري او
اذا امكن اقامة الحق مع اختيار الصدور كان اولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية

قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه لو كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازيه قضى القاضي بحق ثم اراد ان يسال الفقه ثانيا بمحضر من العلما ولا يفرض ذلك على القاضي انتهى وفيها وان راى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى فعلى هذا اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة يخرج الخصوم او بعدهم ثم يشاور الفقها ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فانه ان يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من اهله ثم جلس للقضا ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاءه ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازيه والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديد او حر شديد واصله لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله ان تتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيا وعلم القاضي به فقضى كالقضا بالرشوة لا ينفذ كذا في ادب القضا واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يكلم المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق رفقا للمهابة عنهم واذا جاء رجل اراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر احضره او قريبا وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وسوالة العدوان ويسقط الحضور بعد والمرض او كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا يطلبن في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس فعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون دائنا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار مشتركة فسدها الحاكم لاجل احد الشركا فللباقي ان يرفعوا الامر اليه ليرفع

المستاجر

[illegible]ـر ليس هذا من العدل كذا في التاتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في [illegible] تضييقا عليه حتى يقضي انتهى فعلى هذا له وصفه في اوليش في زماننا وفي البزازيه ويستعين باعوان الولاة على الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم [illegible]ـار وقيل اجرة الموكل على المدعي وهو الاصح وفي الذخيرة ان الشخص هو المامور بملازمة المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه لاستيفا حقه قبل العجز بالاستيفا بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي واذا ثبت ثم رده عاقبه بقدره وذكر صدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها ثم ذكر الاحكام فان القاضي يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعد بحيث يراه اهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا وصيا ولا اعمى لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطره ويجعل لكل شهر قمطرا ويرد هدية الا من قريبا او ممن جرت عادته به لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه ينظر ايهدى له او لا وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا على الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط والرشوة قال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهو حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم فيخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضا وله شرطان ان يكون له خصومة وان لا يزيد على العادة فيرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد فخر الاسلام بان يكون مال المهدي قد راق فيقدر ما زاد له لا باس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهدا وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد له ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون الفقير مغنيا ثم الذي يظهر ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال مقلد الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه واقتصر في التاتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية

نقل من هنا الى الباقي وهو البياض فانه مهم جدا [illegible]

قف مهم

قف مهم

حكم القاضي انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز
للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوى الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما
صحة القاضي انتهى الا ان يراد الامام امام الجامع وفي التاتارخانية من خصوصيته عليه الصلوة
ان الهدايا جائزة له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي
واشار المولف الى ان القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس يسامحونه
لاجل القضا كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المونة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو
باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازيه وفي فتح القدير ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض
كالهدية للقاضي الا ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه
قدر ما كان يهدي بلا زيادة انتهى وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا
مطلقا ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله اطلقه فشمل ما اذا كان للداعي لها
القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره في
في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما استثنا في الهدية فالاحسن ان يقال فيه
ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة
من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع
بعد القضا لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في
التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة فان كان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها
خصومة واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة
واختار في الخلاصة والهداية ان يحضرها وحكى عن ابي علي النسفي ان العامة دعوة العرس والختان
وما سواها خاصة وفي فتح القدير عندي انه احسن لان الغالب ان العامة هاتان وربما صنع
عمر لم يعرف من اصطنع طعاما ابتدا العامة الناس ليس الا هاتين الخلطتين او الخصوص من الناس
او لكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر
مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هكذا وتكفي عادة الناس في ذلك
وعادة الناس هي ما ذكره النسفي انتهى

وعندي

العوز من جزء الثالث من البحر الرائق

انتهى
وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر فيهما بين لان العقيقة كذلك وكذا طعام
القدوم من سفر الحج ونحو ما اذا تصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية وفي السراج
الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرهما انتهى واختاره شمس الائمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة
وهو الصحيح لما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي
ليس يخفى وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه بقرائن كالصريح قوله ويشهد الجنازة ويعود
المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا
مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا
في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة
له والا فلا ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث
اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد
الخصمين دون الاخر رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية
مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان
لليمين فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير
والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع
رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان
فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان
الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي
بينهما كما في فتاوى قاري الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان
كان افضل نقل انه حكي في ابو الوليد ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم اميل
الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد
ثم بكى ومما حكى عن ابي يوسف ان خادما من اكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع
على خصمه فامره ابو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال له القاضي يا غلام الله نعم النخاس يبيع
هذا الخادم وارسل ثمنه الى امير المومنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة
وقص عليه ما جرى وبكى بكا شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم اردك الى ملكي
رحمه الله وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا
ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه
قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما وتنفذ عوان القاضي بين يديه فيكون اهيب
وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتدا القاضي لهما بالسوال وفي فتح القدير هنا والاصح عندنا
انه يستنطقهما بعد العلم بالمقصود ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان
يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له
الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب منه

قوله قصة ابي يوسف مع خادم هارون

القاضي **قوله** ويتق عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته رضيا فتدا ى.
وليجتنب عن هذه الاشيا لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة من سارّه في اذنه
ويتسارّوا وتناجوا كذا في القاموس والمعنى انه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه
لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الى احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم في الوطي والحبه ولا ينبغي للذي
يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نايب القاضي انتهى
واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جا رجل فنزل على علي رضي الله عنه
فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول كان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان
نضيف الخصم الا ومعه خصم قيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا كما رويناه
قوله والمزاح اي وليتق المزاح في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح
والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزحة المرة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى
وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى فعلى هذا المزح اللعب واقتصر على انه
لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولى ولو قال المصنف والمزح لكان اولى
لانه يتجنب المزح سوا مازحه احدا ولا وسوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده
اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة **قوله** وتلقين
الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة
او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لهيبة المجلس
وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن
نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب المفتي — قولهم الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا
الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من
القضا والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر ان يقول له
كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا
وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى وفي الملتقط واما اليوم فقد ظهرت
المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى قيد بالشاهد
لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية ولو امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة
فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف

فصل في الحبس

قدمنا انه مما يعمله القاضي على الممتنع عن ايفا
الحق وتعزيرا فكان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب
ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب او ينفوا
من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه السلام رجلا بالتهمة والاجماع
عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وهو اول من بناه في الاسلام وسماه
نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب فانفلت الناس منه فبنا اخر وسماه مخيسا وكان
من جدر

من مدر وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناً
كيسا له والمخيس بالخا المعجمة والياء المثناة الفوقية موضع التخييس بابن وهو التذليل
ويروى بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التاني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس
المعروف به واميناً اراد به نصبت امينا يعني السجان لقوله مستقلا اسيفا وزمحا كذا في الغاية
وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احد يدخل عليه للاستيناس
الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل
وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج
وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في
المديون اصالة والكلام في الكفيل ولا لجمعة رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا لموت
قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا اضناه
فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل والا لا يطلق وحضرة الخصم ليست شرطا
ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته او جاريته
عليه اذا كان فيه موضع سترة واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب
المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى
اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية واذا خاف ان يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا
حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك
له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون
على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من
التكفير مع قدرته انه يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب
بخلاف ساير الديون انتهى ~~قوله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في~~
الثمن والقرض وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع
حرا في دينه اي اجره وتغيير مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر لما في القنية ادعى على
بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع
عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل صورة مع المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنساء سجن
على حدة نفيا لوقوع الفتنة **قوله** واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه
في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه
وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره ان الحكم لا يحبس ولم اره الان صريحا اطلق الثبوت فشمل ما اذا
كان ببينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل
بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا
ثبت بالبينة ربما تعلل بانه لم يعلم به الا الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيحبره
القاضي انه يريد القضا ويقول اخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه في شرح ادب

القضا للخصاف والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايفا مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح
ان الصواب انه لا يحبسه حتى يساله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه والا سال المدعي
عن البينة ان له مالا فان برهن امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز واحتلف فالقول للمدعي في
الاشيا الاربعه وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف المذهب
ولكن يسال المدعي عن جنسه ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر اطلق الحق
فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان اولى
كما ذكره قاضي خان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون ابيع
عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثه ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي
الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم
كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان المديون حرفة تفضي الى قضا دينه فامتنع منها
لا يعذر انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري
وما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقاله وما اذا
قبض المشتري المبيع اولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم يجعل
ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس عليه على فتوى قاضي خان
ايضا والا لم يحبس عليه على ما افتى به ولم ار من صرح به لكن لم يذكر المولف حبسه على العين
المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب وفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها
غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو
اذا ثبت الحق باقرار او حكم بنكوله او ببينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب
حبسه امر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع
وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة انتهى اولى كما لا يخفى ولشموله
الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت الحق بالبينة او الاقرار واشار المولف لحبس الكفيل والاصيل
معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا
حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان
كثروا انتهى والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جا اخرون وادعوا الدين
عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول
ثم ان برهن اخر كتب اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازيه واطلقه فافاد
ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازيه لهما على رجل دين لاحدهما
اقل وللاخر الاكثر فلصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد
احدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية حبس لصاحب الدين الاقل
فلصاحب الاكثر اطلاقه ليكتب ويودى له انتهى والى انه لا يحبس مع المديون احد غير
كفيله فاذا لزم حبس المراة لا يحبسها مع الزوج ويحبس في بيت الزوج كذا في البزازيه

واذا

واذا حبست المراة زوجها لا يحبس معه كذا في الخلاصه وفي مال الفتاوي اذا خيف عليها
الفسا داختار المتاخرون حبسها معه انتهى وفي خزانة الفتاوي استحسن بعض المتاخرين
ان يحبس معه اذا كان مخوفا عليها انتهى وفي البزازيه واستحسن بعض المتاخرين ان يحبس
المراة اذا حبست الزوج وكان قاضي شاه يحبسها معه صيانة لها عن الفجور انتهى وقيد المهر
بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل بصداقه وعليه الفتوى وفي الاصل لا يحبس في الصداق بلا
فصل بين موجله ومعجله كذا في البزازيه ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوي رجح الاقتصار
على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
فالقول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت
ثابتة في البدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال
فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال
انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال وصحح الطرابلسي
في المواهب وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به
فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر
الطرسوسي في انفع الوسايل انما المذهب المفتى به فقد اختلف الافتا فيما التزمه بعقد
ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوي فالمعتمد
ما في المتون كما في انفع الوسايل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوي وقيل القول
للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقها والعلوية والترك كما في القاموس
بالكسر الهيئة والجمع ازيا انتهى واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد الماذون والصبي
المحجور فانهم يحبسون لكن العبد لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه
فان لم يكن له امر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البزازيه قوله الا في نحوه
ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى لا نحبسه في غير ما ذكرنا
من ما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد اذا ادعى انه معسر لان الاصل في الادمي العسرة
والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور
بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب
وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر
الطرسوسي واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال
القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي انتهى وقد
يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح
عن دم العمد فانهم جعلوا القول فيه قول المديون مع انه التزمه بعقد كذا يشكل موجل المهر
فانه التزمه بعقد فهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه
بعقد ان لا يقبل قوله فيه ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانه كالمهر الموجل

قوله وقيل ومنهم

قوله والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوي فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوي

لانه لا يلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيه قول المديون وفي نفقات البزازيه الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازيه ان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي ان يسال عن جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازيه معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الا ان على قضا الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازيه وقياس الاول انه لو كان له مال اخر غايب لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضا الدين واحوال الناس فيه متفاوته وقدره في كتاب الكفاله بشهرين او ثلاثه وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازيه فلو راي القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شا سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له **قوله** ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانيه ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازيه قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر العداله وانه من كلامه لانه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازيه وانما يسال من الثقات انتهى وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعه اما اذا كان حال منازعه بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهايه وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس ثم السوال في حق كل احد ولكن في البزازيه ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال عن المعسر توهمهم

واحبسه

واحبسه شهرين او ثلاثه ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسر عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى في البزازيه ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما **قوله** فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للايه فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو ميت على رجل دين وله ورثه صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البزازيه الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضا به اذا كان موسرا وان راى ان ياخذ منه كفيلا او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يصيره رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بالبينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الرسايل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازيه اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غيره انتهى وعلى ظهور ماله بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله وقد اختبرناه سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسايل ولا تكون هذه شهادة على النفي بان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل وفي النوازل فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شا لازمه وان شا تركه انتهى وفي الخانيه فان احضر المحبوس المال ورب الدين غايب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه وان شا اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلا سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي

حبسه وارثه لا غير فقال بعضهم يخلى سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن
حتى يقضي الدين انتهى **قوله** ولم يحل بينه وبين غرمايه اي لا يمنعهم من ملازمته
عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انظار العبد
بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه
كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون فادرا
نظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله مع ان قولهما
هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روى عن محمد
انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا والا من
العشا ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح
ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره ولا عبرة بالمديون
في رايه وفي المحيط قالوا لا يلزمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع
المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه
في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازيه لا يلازمه في موضع معين لانه حبس
ولا يمنعه من دخول بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه الداين واعد له مكانا للغايط
وان كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته
ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغريم وقال احبس
مع الداين له ذلك وليس للداين ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب
المطلوب الحبس والطالب الملازمه لازمه ملازمة المراة ان تلازمها امراة فان لم
يوجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب او المراة في بيت نفسها وهو على الباب
وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال اذا لم يكن في موضع لا يخاف عليها الفساد
ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النسا وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها
ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها
ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان
ودخل داره له ان يدخل عقيبه ليا خذ حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم يجلس القاضي اياما
لازم خصمه اياما وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول
داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازيه ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة
الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى ذكره
بعض وفيها ايضا ان كان في ملازمته ذهاب قوته اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي
سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه **قوله** ورد البينة
على افلاسه قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل

على

قوله ولو ابو حنيفة ١٦ انما هو الصحيح فانه

على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ
كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح
لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسي الوقاحة بالاغلاظ
على المدعي في القول واللين بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس
ان كان المديون سمحا يأخذ القاضي برواية الاكتفا له من التقدير بشهر او ثلاثة وان كان
متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية **قوله** وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار بالقبول
عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية كبينة الابرا مع بينة
الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضا الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين
المال انتهى واستثنى في فتح القدير من تقدم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال
المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو
حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره
الذي ادعاه اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازيه
ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولو بينوا مقدار ما يملك
لم يمكن قبولها وتمامه في الغنيه وفي العنايه فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت
الا بالملك وتعذر القضا به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري
جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا
مقدار واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على ادا الدين وهي لا تكون
الا بملك مقدار الدين تثبت به قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشي معلوم فافترقا انتهى
قوله وابد حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع من ايفا الحق مع القدرة عليه خلده
في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه اولا يحبسه حتى يظهر مماطلته فقدمناه ولذا حمل
صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير
القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته **قوله** ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم
بالامتناع من الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها
تسقط بمضي الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها
ليست بدلا عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة
المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها اذا ادعى الفقر الا ان تثبت المراة
يساره فاذا ادعت المراة نفقة او كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول
له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه
القاضي **قوله** لا في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة
بسبب ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه

المبنة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا
لاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا
لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما
انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان ينتبه
لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضا دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي
يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضا كبيعه مال المحبوس الممتنع عن
قضا دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني
اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن
قليل كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر ان شا الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب
لقضا دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع لا ضاع وقيد بدين الولد لان
الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوايد
الفقهية ان لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده
الماذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرما الثالث العبد لا يحبس بدين مكاتبه
ان كان من جنس بدل الكتابة مولاه اطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع
المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس
لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به المولى
ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى
كما في انفع الوسايل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض
وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله للايفا وان
كان له اب او وصي فانه يحبس ان امتنع من قضا دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق
التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيا من اسباب التعدي قصدا اما ان
كان خطاء فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر
على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يودب
لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطا لا يحبسون في دية وارش ويوخذ
من العطا وان لم يكن لهم عطا يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسلتان لا يحبس
المديون اذا علم القاضي ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا **قوله**
الا اذا ابى من الانفاق عليه يحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس
لدفع الهلاك عنه الا ترك انه له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات
وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد
بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق
عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على
اصله

فن مهم جدا لكثير

اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع
بان يتقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق
اذا راى القاضي ذلك لا بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق
بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج
عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق
اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس
ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور
فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل
بذلك ضرر كبير انتهى وفي فتاوى قاري الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مايدة وعلم
القاضي انه يضاددها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما واذا
امتنع من ان يفرض شيا حبس حتى يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع
فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق
في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكر
الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك
ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من
عملهم كان منهم فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله ونقض المراة
الى اخره **قوله** يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل
بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغني
عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم
يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله
في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية
والايصا والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت
والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا وعقارا
وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في
المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه
في العبد بغلبة الاباق لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون
لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال
الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جا المدعي من القاضي برسول ثقة مامون عدل
الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته

فف مهم جدا لكثير يجب حفظه والاهتمام به

كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضايه د لك التفرقة على
مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر احدهما بمجلس الاخر واخبر بحادثة لا يجوز له ان
يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه
مجلس قاض واحدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم
الولاية كقاضي بخارا التقى مع قاضي بخوارزم واخبره بحادثة حكم فيها ببخارا لا يعمل باخباره
قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضيخان في فتاواه مسايل الاولى طلب من القاضي
ان يسمع شهوده على الابرا او ايفا الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين
ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية
لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يساله فاذا انكر برهن ليكتب له لم
يسئله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة جاءت الى القاضي وقالت
طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة واخاف انكاره فاسئله فان انكر برهنت
يساله القاضي اجماعا وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارها
شفيع سلمها وهي في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب
في هذه المسايل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون
او المشتري والمراة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج نذ تعرض لي فيما
ادعي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى واطلق القاضي فافاد ان قاضي
مصر يكتب الى قاضي مصر اخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق
الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان
بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر
هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابة احدهما الى بعضها في الاحكام ثم قال واذا كان
الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالولد والزوجة جاز القضا به
بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى قوله فان شهدوا على خصم حاضر
حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه وهو او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي
الاخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي
فيها الموكل ليقتص منه الحق كذا في فتح القدير قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة
الحكم لانه قد تم لحصول الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا تدر انه غايب بعد
الحكم عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل
كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي

بالتشديد

بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي لكن هذا
في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما حكم به القاضي وما كتب
عليه قوله والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف ولو حكم
به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان
الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكره الشارح وهو يدل على ان الحاكم
على الغايب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان
القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا قوله وكتب الشهادة
ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل
الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم
المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينفذ
حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي
مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ويعلم منه ان لا
نقبل الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي تتمة المحاضر
والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة
الكبار فما رايتهم اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي فيما الا في
اليمين المضافة فان دلالة اصحاب الحديث في ذلك لا يحد وبراهينهم فيها واضحة والشبان
يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي
الى ذلك لما يفعلون في الفتنة انتهى قوله وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي
الكاتب ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا
قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من
التذكر من وقت الشهادة الى وقت الادا عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرايطه
وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان
على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعي
والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شا
وان شا اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب
والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابته لحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره
شمس الايمة لكونه اسهل قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله
بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود
ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر
الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى اهل الحرب
حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من ملكهم بطلب الامان

وجوبه صح

وفي مهد الكثير واجب حفظه والا هنا مرتبة

كما في العناية وقد كتبنا في الفوايد الفقهيه انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان
وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بقوم قبوله بلا خصم عدم قراته
لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوزا بو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل
به الا ببينة وفي السراجيه يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الايمة
الحلواي **قوله** فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه
علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان
كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا اما
قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة
وصححه في السراج الوهاج كيد بقوله سلمه الينا الى اخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه
علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي
قبل وان لم يقولوا قراه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان
لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف ولم
يشترط المولف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيه فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة
ايام كالشهادة على الشهادة وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجيه
وعليه الفتوى **قوله** ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب
الى الثاني او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف
لا يبطل واما بعدها فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه
كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى اخر امضاه جاز
لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر
ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سوا كان قبل
قراته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه مخالف لما قدمناه عن ابن رح وفي السراج الوهاج
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد
انتهى وقد ذكروا هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان بعد لا فسق عند البعض
قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد
اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم **قوله** لا بموت
الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى
عليه ويشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب
والوصي قايم مقامه كذا في الخانيه قيد بموته لان حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه به

7 قوله الفتوى على غير ظاهر الرواية سراج

7 قوله مهجد كثير المشايخ حفظه

فلا

فلا يحكم عليه بشهادة اوليك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجيه ولو ردد بين قاضيين
كتب الى فلان او فلان صح وشرحه في شرح ادب الخصاف **فروع** يجوز على كتاب
القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي
الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصه وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه
الامير فالاستحسان ان للامير امضاوه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل
حادثة الى الامير ليخبره وما شرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو
سمع الخصم بوصول كتاب القاضي لبلدة فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه
ان يكتب الى قاضي تلك البلده بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا
للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه
بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه
كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع لذا قال
بعضهم واذا قام شاهد عند القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر قبل
فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا
بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف **قوله** وتقضي المراة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة
في غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن ياثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه
البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على الايتام
انتهى وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف
وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق
وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا غبار عليه بعدما ذكرنا واما سلطنتها فصحيح
وقد ولي مصر امراة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن ايوب وفي الخلاصه لو قضت في
الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى واشار المولف الى
صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصايا على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير واما قضا الخنثى
فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثه **قوله** ولا يستخلف
قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل واطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العنايه فلو
استخلف بلا اذن فحكم الخليفه فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفه اهلا للقضا فان كان رقيقا
او محدودا في قذف او كافرا لم يجز كما اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكاله لان المقصود
حضور رايه وفي اخرجامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له
ولاية القضا في يومين من كل اسبوع لا غير نقضي في الايام التي لم تكن ولاية القضا
فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جازت انتهى فدخل الفضولي في القضا وهو اعم من القاضي
وظاهر كلامهم ان اجازة قضا الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له

فروع

قوله مهجد اكثر

قوله مهجد اكثر

قوله مهجد

الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان توليهم كما في الوكالة
معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر لم يصح
لان المقصود عبارته كما في الملتقى وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول
من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور
يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت كان
قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت
واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل
بموته وبعزله لان موت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل
في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة
بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة نقض
للقاضي لا يجوز الا بطريق فيه ان ينحيه كما لو نصب الامام قاضيا اخر لعزله الحادثة انتهى
وفي السراجيه القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابه
فخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام
جاز انتهى وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف
رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضا
الخليفة عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر عند هذا القاضي وفي ادب القاضي
للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب
انتهى وفي البزازيه حرك الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نايبه كان قد جرى عندي مرة
اخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب
اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى ثم قال في نوع في الامضا والنايب يقضي بما شهدوا
عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النايب امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم لكن للقاضي
ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل
الا ان يشهد هو مع اخر وقد تطابقت اجوبة ائمتنا بخوارزم ان شهادة متخصص القاضي
وشهادة الوكلا المفتعله ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت بنواحي
خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضا لشهادتهم
فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من
تهاون امر الرشوة بالشرع وقد رايت من العجايب ان واحدا من امرايه الذي يدعي انه لم يبعض
مثله دينا قلد قضا مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب
فعاتبت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهى وحاصله ان القاضي
ان ولي الخليفة القضا عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا

فتو مهم جدا كثير

كما

كما لا يخفى وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود او يكذب فلعل له
شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق الفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانيه
الحلبي وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف
فاجبت بنعم والله اعلم واطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب
القاضي او مخالفا وفي البزازيه ولو فوض الى غيره ليقضي على خلاف مذهبه نفذ اجماعا انتهى
وظاهر اطلاقهم ان الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الى
محل قضايه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضا بلدة بعيده
بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمايه
فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف
قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا الا ترى
ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة
واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله
لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله حتى يتعرف عن
احوال الناس انتهى الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف قبل الوصول
من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل
والايصا بلا اذن السلطان واورد هنا اشكالا على منعه من تقليد القضا فان التعليل
المذكور يجري فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي
فيكون توقع الفساد في القضا اكثر انتهى **قوله** بخلاف المامور بالجمعة يعني بان له
الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض
المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتري بدلا يمكن انتظار
الامام الاعظم لانه لا يحتمل التاخير عن الوقت كان اذنا له بالاستخلاف دلالة ولا يؤدي تاخير
سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في المعراج
وظاهره ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب
او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيده
ايضا فانه قال فرق بين القضا والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا
بالاذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هاهنا لجواز
ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن يفوت الجمعة ولا كذلك في القضا
انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف
ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة
محب الدين ابن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد الجمع بان اذن السلطان باقامة
الخطبة شرط اول مرة للباني فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة

الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد
ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانه شرط فيها
فلا تنعقد بدونه وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاولى
فكان الثاني بانيا **قوله** واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب
والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول باتصال القضا فلا ينقض الملتقى فيشمل ما اذا
كان موافقا لرايه او مخالفا لكونه لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم فليس كلامه
مايوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير ولما اختلف فيه
الفقهاء فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع
لهذا اللفظ المذكور لان فيه فايدتين احداهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم
بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد نفذ على قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني
تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل
مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه
مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقوله يرى
غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا
انتهى وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب
لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة
اجتهادية فلا يدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا
لرايه او مخالفا وما اذا كان القاضي نايبا على قضائه اومات او عزل كما في خزانة الاكمل فلو قضى
في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان
وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
نفاذ قضايه وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى
المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتح القدير والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما
ان ينقضها انتهى وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما
لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد
ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما
ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى
ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة اعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه
موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا
وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه
كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه مطلقا ايضا انتهى وهكذا ذكر العمادي في الفصول
ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ

وفي

فهو مهم جدا كثير حفظه الى اخر الورقة كله مهم

من هنا المهم الى الورقة
الثالثة

وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه
وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضا وفي بعضها في حل الاقدام على القضا انتهى
وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه انتهى
وكذا في السراجية وفي تتمة الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال
ابو يوسف لا ينفذ انتهى فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى
برواية ضعيفة او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضا القاضي
وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض الروايات لا في بعض العبارات
ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى وكذا له ما افتى به شيخه
الشيخ عمر قارى الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى
وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني ام الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى
على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة
لو حكم الحاكم بموافقة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا
كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا هل يصح قضاؤه
اولا والجواب ـــــ انه ان كان ذكر المذهب لا يجوز والاجارة عنده خلافا لهما انتهى ومن
العجيب ان صاحب البدايع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل ان القاضي اذا قضى
بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا فعنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي
ليس من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع
ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده
الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح انتهى بلفظه والحق في هذه
المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب
نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل
متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا
لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطا فينقض
وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان
القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه
وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضا الزام الحكم انتهى
بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وان ارادوا ان يثبتوا حكم للحليف عند
الاصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا
قاض اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح
به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قال وهنا شرط انفاذ القضا في المجتهدات
وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ

فهو مهم جدا الكثير واجب حفظه والاعتناء به الى المتن وهو قوله في الورقة الثالثة بالحمرة

لا فهو مهم الى الخ

قوله مهم

القضا لانه فتوى انتهى فلو رفع الى حنفي قضا مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه
ولا بد في امضا الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا اشتراط احضار شهود الاصل
بل يكفي اثبات قضا القاضي في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي
المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضا الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا
ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلد قضى لهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل
ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاه انتهى وكتبنا في
الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك
ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم
صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم
الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشي في حادثة بعد دعوى هل يكون قضا فيما هو من لوازمه
وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضا البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل
امراة بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان اعلمه
بتقدم نكاح الفضولي يقضي بان النكاح صحيح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي
وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد
بالقضا اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امراة يتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع فرفعت امراته الى القاضي لا يرى الوقوع فقضى بصحة
النكاح ثم تحول راي الرجل الى الوقوع فتزوج امراة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه
الحادث في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد ونفذ
قضاؤه فبعد ذلك يتحول رايه لا يملك نقض رايه ذلك واما الحادثة فيثبت عليه الحال الان
ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ زيد عند القاضي
انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى وتزعم المراة انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعان
الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل
فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها
وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من موجبه لان حادثتها
لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة
لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فاغتنم هذا فان اكثر اهل الزمان
عنه غافلون وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم
يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد والصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف
الكتاب القضا بحل المتروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق
للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك

قوله مهم

في قوله

في قوله او فسقا اهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتمل ان تكون حالا فلا يكون قيدا
للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر اسم غير الله
تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة اي المشهورة القضا بشاهد
ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا المخالف
للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي
ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضا بحل المتروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لا يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه
لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد وعندنا لنقل الفقهاء والاصوليين
بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته
الدليل القطعي وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين وفي الهداية المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا
ببيع ام الولد لمخالفته الاجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قولهما
فيجوز قضاؤه وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع
وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روى عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز ونفرع على كون الخلاف
في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي
وان قضى برايه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك وان قضى وفي فتح القدير وعندي
ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا
والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعه ولقد نرى في اثنا المسايل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف
بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين
هولاء الايمة ويؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه
خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرا
الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها يمضي عليها ستة
اشهر فلم تر دما فانها تعتد بعدة ثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد
فيه الا انه نقل شيئا عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويؤيده
ايضا ما في الخلاصة لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في الانواع كلها نفذ انتهى
وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلا منهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا
خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسايل لاجل
خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا
عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه
الفقهاء وقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى نقلا لان رحوه

علم م

قوله من هنا الى اخر الورقة فانه مهم جدا

قوله مهم جدا للغير

قوله مهم جدا للكل

قوله مهم

قوله مهم

انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفايدتين ليستا في القدوري احدهما تقييده بالفقيه فافاد
انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري
لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه غير ذلك فوافقا لحكم الاول انه وان كان
مخالفا له لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضا عام فيما سوى المستثنيات سوا كان
ذلك موافقا لرايه اولا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما
بالخلاف وانما تفاده ان ما اختلف فيه الفقها في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف
فيه عالما بانه مختلف فيه اولا فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي
حكم به هذا امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام
في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة
نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا
فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو اعم من ان ما اذا كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى واقول
لم يفهموا مراد صاحب الهداية والذي فتح الله به علي الغفران صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع
بعد القدوري ليفيدان ما في الجامع لا استثنا فيه بل كل مسئلة اختلف فيها الفقها فانها محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما
علمت واذا علمت ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل التي لا ينفذ فيها قضا القاضي
لمخالفته كتاب او سنة مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا
وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك وان نعي اعتمد قول القدوري ومن قال
باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم اسبق اليه وانما رايت في الواقعات الحسامية ما يفيده
قال قال الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شي اختلف فيه الفقها فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه
ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذكره
في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف ان القضا في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع
الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبرا كالخلاف بين السلف واراد بموضع
الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر اختلافا فان في تاليسا دنا الفتوى على تفاصيل ادب
القاضي انتهى فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس والحاصل ان الفتوى
على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا السر اورد صاحب الهداية ما في الجامع
بعد القدوري والآن نذكر المواضع التي نص اهل المذهب على مسايل لا ينفذ القضا
فيها اخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا
للفايدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة
حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها
او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم
النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم

ووقوع

فن مهم جدا كثير الوقوع

فن في المسائل التي لا ينفذ فيها القضا

٧٩

١٠

ووقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخول بها او بعدم وقوع الطلاق
على الحايض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق
في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او
بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين
او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه
او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرا عليه او بقضا عبد او صبي او نصراني
او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع او قضى لولده بشهادة
الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد
الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو
المراة عن القود بنا على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص او الزمه تسليم الدار
عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد
المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع
درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة
على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بحكم التعريض او بقرعة في رقيق اعتق
الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقوله
من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظاير
للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه
قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا كان نصه في الوقف
نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه
كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا
ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا
قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا
على الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكره رح وفي فتح القدير
من باب المفقود اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب او له فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد
فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كما لو كان
القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضايه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب
بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل يكون حجة للقضا من غير خصم حاضر
ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى
فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غايب والذي يقتضيه النظر
ان نفاذ القضا على الغايب موقوف على تنفيذ قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وبيانه
ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ومعنى حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حكم حاكم احترازا عن الحكم

فن مهم جدا كثير

لان الحكم فيه غير هذا ولم يغيره بقوله اخر لبعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى **قوله** وينفذ القضا
بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم
يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة
ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك
ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي
فتح القدير واما الاستشهاد بنفوذ التلاعن فليس بشي انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس
هو في الاخبار بالعفة وانما هو في الرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على
قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امراة
نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده
وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة حل للمنكر وطؤها وكذا
في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى
بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل
لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن
صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجاء حربي مسلما واقام
بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود وتبين انهم شهود زور حرم ولا يحل
للزوج وطؤها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة
لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما عظيما
وللنفاذ عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره
في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او
او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا وانما لا نشترط الشهود للنكاح
على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه
شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو الاوجه فوجهه
كما في فتح القدير من النكاح انا نجعل حكم الحاكم انشا مقتضى في ضمن صحة القضا والثابت اقتضا
لا تراعى فيه شرايطه وكذا لا نشترط قبض الثمن والبدل لا نعرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة
الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا
لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم
حجة وقيد بالشهادة لان القضا بيمين الكاذب لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث
فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ
من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبله زوج اخر وفيما
دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما ينفذ اذا قضى القاضي بالنكاح
وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة ولا يحل
وطؤها

اهل

نحو مهم كثير

باطنا

جامعة الرياض – المكتبة المركزية – قسم المخطوطات

فانه لا يضمن وسياتي تمامه **قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن اي ان حفظها بغير من في
عياله ضمن وافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول
لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو ادع
بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد
الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرا
كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى
احد من في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية النقد ورى يضمن بخلاف
الرد به والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق
على نفسها وهو دفع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى
يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما
رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد
غيره ولو اجر بيتا من داره ودفعها الى المستاجر ان كان لكل منهما غلق على حدة يضمن
وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا ليحمل له
شيا له حمل ومؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غايبا فترك الاجير المحمول
على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى
القاضي ولو طلب منه القاضي فلم يدفع لم يجبر انتهى وفي قاضيخان عشرة اشيا اذا
ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان
يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر
الدابة والثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع
الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع
لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر
ولا ترهن وان فعل شيا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن
وينبغي ان يرهن وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك لا يبيع
ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
قوله الا ان يخاف الحرق والغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان هذا تعين
حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة
فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم تكن وقت وفاتها بحضرتها احد ممن في عيالها لا تضمن
انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق
والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه
لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا
او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق

الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودَع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع
الى الاجنبي كذا في الخلاصه لانه لا يخاف عليها في هذه الصوره وفي الهدايه ولا يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا
ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله
والا فلا انتهى وفي الفوايد التاجيه فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني
وقال بل رددها الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب
من المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته علي وهلك
عندك وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى قوله وان
طلبها ربها قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر
على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال
قاضي خان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذ من المودع ليضرب
به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار
منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما
فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضي خان
الامانات تنقلب مضمونة عند التجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من
غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى
الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من
اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات
ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه في بيته
ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في
فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي
وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين
حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسايل المستثناه
اربعه وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا
عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها
وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت سوا
الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع
اذا دل ضمن قيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن
فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعه فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت
لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصه
وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس له

انشا

انشا الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان
قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان ولا يضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها
لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين
رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه وديعة عبده لا يكون ظلما
لان المولى ليس له قبض وديعة عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه
لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة
قوله او خلطها بما له حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها
ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه
من العين والدين واطلق المصنف فشمل خلط الجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج
والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو
الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط
صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصه وقيد بكونها لا تتميز لانه لو
كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض
فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه
التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا له قوله
وان اختلطت بغير فعله اشتركا يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع
منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
واحد منهما كالمال المشترك قوله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن
الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لا متعديا بالانفاق منها ورد مثله باق
على ملكه وقد خلطه بما بقي من الوديعة فيضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز
معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التميز لا يضمن الا
ما انفق كذا في الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقها
في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان
رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد
عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما
جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو
باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الموقت وجوب الضمان
فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه
الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق
خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا
كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين

ود يعني فانفق احداهما لايكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية **قوله** وان تعدى
فيها ثم ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا
فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع
اتى بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في
الباقي استحق الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية
انه يبرء عن الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب
الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان فراجعه
قوله بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لايبرأن عن الضمان لان البراءة
عندنا انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان
لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا
لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم
قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد برئ عن
الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن
كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد
ذلك يصير به مستوفيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان
ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب العارية
في الرهن **قوله** واقراره بعد جحوده يعني المودع اذا جحد الوديعة بان قال
لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت
منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر
بها لايزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد
جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر
الايداع لان المودع لو ادعى انه المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم
هلكت لاضمان على المودع كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيد بكونها منقولا
لانها لو كانت عقارا لاتضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيدنا بكون
الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لايوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد
الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لاضمان
عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت
لاضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا
لايضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب

وقيدنا

وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف
ان اقر ثم هلكت لايضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها
ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم
ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في
الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت فان اقام البينة
انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعته فانا صادق في قولي
لم تستودعني قبلت بينته ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية
لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لايصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى
الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب يبرئ عن الضمان
وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا
دفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعده ما اقر
فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه بعد الجحود
ثم اقر جاز ايضا كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع
بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل
اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم
الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع **قوله** وله
ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف
عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم
النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان
مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر
باهله لايضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق المصنف
فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى
منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به
استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم
يكن لها حمل ومؤنة وقيدنا بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه
ان قيد الوكالة بمكان فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان اطلق الوكالة
فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير
ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا
عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف
ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان **قوله**
ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني في غيبة صاحبه اطلقه فشمل

ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما
بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه
اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى
انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول
ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع
صاحبه على الاخذ بحصته والى انه لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى
انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة
اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم
قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار
قوله فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى
الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما قيد بضمان الدافع
لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم
لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين
والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما
الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة
قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه
او حفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن
مفيدا واشار الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه حتى لو كانت
فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه
فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه
من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على
السكة **قوله** وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن فالاولى صادقة
بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه
كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من
الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت
مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **قوله** ضمن مودع الغاصب لا مودع
المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع الغاصب لعدم اذن المالك
ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه
واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب او لا واذا ضمن
مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة

ان

ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني
قوله معه الف فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم
اخر بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها
او هلاكها اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن
الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو حلف
لاحدهما ونكل للاخر قضى به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف
والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضا
فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضا فان حلف للثاني فالكل للاول وان
نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف
وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي
التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت
الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فقيد المصنف
بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر
قيمتها ان دفعها بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما
ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح وان لا وادعاها كل
واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول وكل ان يستحلفه فان حلف قطع
دعواهما وان نكل فكمسألة الكتاب وكذا لو قال علي الف لهذا ولهذا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة
لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة
المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار
العيب خطأ وفي النهاية انما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من
التعاور وهو التناوب **قوله** هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا
واشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لنا في
المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل
ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك بالجهالة
لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قالوا رحمهم الله والمراد بالجهالة جهالة
العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل

جاران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما
شئت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقلنا لو اعلف الدابة
على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا
في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليكا المنافع الى انه لا بد من الايجاب
والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره
المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار
من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان صح وشرطها كون المستعار
قابلا للانتفاع وظرها على شرط العوض في الاعارة لا يكون اجارة كذا في المحيط **قوله**
وتصح باعرتك وطعمتك ارضي لان الارض صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله **قوله**
ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا فيهما للعارية من غير توقف
على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك **قوله** واخدمتك
عبدي لانه اذن له في الاستخدام **قوله** وداري لك سكنى اي من جهة السكنى
لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **قوله** داري لك
عمري سكنى يقال عمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمر كاسم منه فيصير
معنا جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا
بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان
قوله ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف رحمه الله فشمل ما اذا
كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل
ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته
فلما صار الصبي لا ياخذ الا منها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس
له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو
عليه فاعاده اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه
كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي
طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كرا وشرا انتهى **قوله** ولو هلكت
بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه
الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا
اذا تبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها
للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك الاب الصغير اعارة مال ولده

والعبد

ولو

واما في البينة يحبسه اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية
هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون
وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل
الطالب وانكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع
اليه فانه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة
واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون لان الكفالة
اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار اخر
واما اذا تفرقت فكل عقد اوجب احضارا على حدة فاحضار احد لا يسقط احضار غيره ولو
تكفلوا بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال لم يبرا الباقون لان المكفول به
مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين
فسلمه الى احدهما برئ والاخر على حقه لان كل منهما ليس نائب الاخر وان غاب امهله
مدة ذهابه وايابه يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو متعين بما اذا اراد الكفيل
السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية وفي التاتارخانية وان كان في
الطريق عذر لا يواخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع من آب يؤوب اوبا واوبة
وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غائب صح كما في البزازية وقوله وان غاب
اي وان ثبت عند القاضي ان الكفيل غائب ببلد اخر بعلم القاضي او ببينة اقامها كما في البزازية
اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير **قوله** فان مضت ولم
يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال
فيطلقه كالمديون المفلس وينظر الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه
ولا يمنعه من اشغاله كذا في فتح القدير وان امرته ملازمته استوثق منه بكفيل كما في التاتارخانية
قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب
لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليها قتصر الشارح او ببينة اقامها الكفيل لما في
القنية على السدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في
دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا يدرى فيبين لي موضعه فان اقام بينة
على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار
الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في
التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله
لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر الكفيل
بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب يوجل الكفيل

مدة ذهابه وايابه ولا يبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة
الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة
بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد
والا لا يواخذ به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم فى كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب
اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفى الخانية الكفيل بالنفس
اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة
الكفالة وان كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ظاهره
ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب **قوله** فان سلمه
بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه لم برئ لانه اتى بما التزمه اذا لم يلتزم تسليمه الا مرة
واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا
كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين الموجل اذا
قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع
فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرا
حتى يقول سلمت اليك بجهة الكفالة وفى القنية كان المكفول له جالسا مع قوم
فى مدرسة فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج
الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا
سلمه فى برية او فى سواد فانه لا يبرا لعدم قدرته على مخاصمته فى ذلك المكان سوا
شرط تسليمه فى مجلس القاضى او لا وفى الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب
حين خرج اللصوص فانه لا يبرا وفى القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا
فى مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهى **قوله**
ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم لان الشرط مفيد فان سلمه فى مجلس برئ
وافاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه فى السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى
فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ومحل الاختلاف فى بلدة لم يعتادوا نزع الغريم
من يد الخصم كذا فى التتارخانية وهذه احدى المسايل التى يفتى فيها بقول زفر رحمه الله
ومنها قعود المريض فى صلاته كقعود المصلى فى التشهد ومنها سماع البينة من امراة
الغايب ليفرض القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلى القبض ومنها تضمين
الساعى اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيا ومنها ان روية البيت من الصحن لا يكفى
بل لا بد من روية داخله ومنها ان روية ظاهر الثوب مطويا لا يكفى بل لا بد من نشره
فهى سبع وليس المراد الحصر وفى القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان
فيها حاكم وقال اعلا التاجرى والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله عنه وجوابهما حسن
به لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يتقدر على محاكمته على وجه العدل

دون

دون رساتيقهم انتهى وان سلمه فى مصر اخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة ان كان
فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا فى التتارخانية
لامكان احضاره الى مجلس القاضى ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما عينه وفى فتح القدير
وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفى البزازية ضمن نفس رجل
وحبس المطلوب فى السجن فسلمه لا يبرا ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرا ولو اطلق
ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان
فى امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالبه الكفيل به فدفعه وهو
فى حبسه قال محمد برئ انتهى وفى الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس
فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته
بدين فلان اخرجه عليه عن محمد ان القاضى يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل
الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس انتهى ولو سلمه وهو مع رسول القاضى وهو ممتنع به
لا يبرا ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا فى البزازية وفى فتح القدير ولو قال المطلوب فى
الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو
محبوس فلم يقدر ان ياتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره انتهى وفى التتارخانية
اذا شرط تسليمه عند القاضى فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه
عند قاض اخر جاز **قوله** وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب لعجزه
عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثه لا يقوم مقامه الا ان الخليفة
فيماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفا هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف
صاحب الهداية فى بطلانها بموت الكفيل وفى الكرخى فى باب الصلح عن الحقوق التى ليست بمال
انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة
بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم
ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان موجلا لا رجوع لهم
حتى يحل الاجل والا فلا كما اذا اداه بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه وورار نه
يخلفونه اطلق المطلوب فشمل العبد لكن فى الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ
الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرا وضمن قيمته
انتهى واشار باقتصاره فى بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل بابرا
الاصيل لما فى البزازية ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له
ان ياخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرا ولو قال الطالب لا حق لى قبل المكفول به لا من جهته
ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة انتهى فقولهم
براة الاصيل توجب براة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا ان يقال انه تجوز
براة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان يقول لما ذكره فحينئذ الكلام على عمومه

وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح الى انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جايزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول برئ الثاني والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى **قوله** وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه عايد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الآخذ للكفيل وكيل الداين فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه الى نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في التاتارخانية وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي وبغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرأ لهذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه اليه بان قال القاضي ان المدعي طلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وان سلمه الى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرأ كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يذكر للتاكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ انتهى وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قال الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما شرعت الا للتوثق لاستيفا الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يقتضي التكرار كذا في فتح القدير **قوله** وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان

المطلوب

المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطلب اولا ونقل نايب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يوفي عنه ولم يقل انه عن كفالتك كان قضاء لانه الطالب ويستحق عليه فان صرفه اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل توقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوايد انتهى ولم نظفر بهذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما ان تكون بامر المطلوب او بغير امره لما في التاتارخانية ولو كفل بنفسه بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرأ انتهى وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره لا ياثم بعدم التمكين منه قبل الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بامره وزاد في الاصلاح على رسوله وقال فيها لا ايضاح وانما قال لان رسوله لغيره كالاجنبي انتهى وفي التاتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان يقول عن كفالة فلان انما يحتاج الى تعيينه اذا كان كفيله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان اولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التاتارخانية فلو قال وبتسليم نايب الكفيل عنه لكان احسن **قوله** فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلهما جملة والمراد بقوله ولم يواف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر

على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدعى الكفيل البراءة والطالب
الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا انتهى وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعى وجد المدعى عليه ولازمه
حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهذا فصول
الثاني لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب
الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البايع الرابع
حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امراته بيدها ان لم
تصل نفقتها فتغيب وعند ابي يوسف نصب القاضي فيما في الفصلين الاخيرين
لا في الاول لان الطالب متعنت فيهما لا في الاول انتهى وفي الخلاصة اذا توارى
الطالب والبايع نصب القاضي وكيلا عن الغايب قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف
قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن
انتهى وجعل قاضي خان في فتاواه المسايل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلا
عن الغايب على قول المتاخرين وهو قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف المسئلة
بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال
بما عليه فما ثبت بالبينة انه عليه لزمه كما سياتي كذا في النهاية وكذلك لو قال
الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر
المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال ان
لم اوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب
عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم اوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي
فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة
نسخة صحيحة وقوله ان لم اوافك به غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية
ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول
الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة
فالكفيل ضامن للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال فان غاب فلم اوافك فانا
ضامن لما عليه فغاب قبل ان يوافي لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل
ان اوافيك به ولو قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان
يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل ان يوافي به اذا
جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف الذي للطالب عليه ولم يجلس القاضي
اياما وطلب المدعى ولم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن
ليس بقيد فني الخانية ان لم اواف به فعندك هذا المال لزمه لان عند اذا استعمل

في الدين

٤٧

في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال وقد تقدم الموافاة للاحتراز عما في
البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم
تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى وفي القنية كفل بنفسه
وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام فعلي هذا المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض
مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاث انتهى وفي وكالة منية المفتي
قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه
ان احسن اليه انتهى يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة **قوله** ومن ادعى
على اخر مائة دينار فقال لرجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه
المائة لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل
باخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يوافي به
غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قالا اذا لم يوافه به لزمته اذا ادعاها المدعي وقال
محمد لا تلزمه لانه لما لم يبين ما وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس
القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها
لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم يبينونها عنده دفعا
للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان
اولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص
المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل ان الاحكام الصادرة منهما
بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر
انه انما كفل بذلك القدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافي به غدا فعليه الف
درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الالف
والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا مقتض ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده استحسنها
ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير
وقد يكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف ولو كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به في يوم كذا فعليه مال الطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو قول
محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس
وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف
به غدا فهو كفيل بنفس رجل اخر كان على هذا الاختلاف انتهى ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار
المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك
به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف

الكفيل لا ايضا فصار هذا ما لا يتعلقا بخطر فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق
الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على ان اوافيك به غدا فانا برئ
من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرا وفي رواية لا وهما مبنيتان
على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسيأتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما
ذكرنا **قوله** ولا جبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند الامام وقالا الا يجبر
في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان احده برضاه بلا طلب في حد القذف
والقصاص جائز اتفاقا لهما انها شرعت للتسليم وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى
المال بخلاف الحدود الخالصة لانه محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
لا كفالة في حد ولانه للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق الرياسي حد السرقة بهما في جواز
التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليه عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى
فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطه ولا يجب الحضور بسببه فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى
قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما
هو الامر بالملازمة **قوله** ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي في الحدود والقود
لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر
الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل
الحق وظاهر كلامه انه لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه
عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل
الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا
يدل على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها
انما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا
اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة
مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز
اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من خلك
ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب وكان يؤذي الناس
بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية
امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما التعزير فيجوز الكفالة به
لانه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره
انما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود **قوله** وبالمال ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت
مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه
اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح

ما لا يسقط

ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلم يصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز
وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط
اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على العبد المكاتب او عبده لان من دخل
في ملكه نبيه فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح
فصحت به وفي فتح القدير وما توهمه من انه لو قال كفلت لك ببعض ما لك على فلان فانه
لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى
وفي البدائع يعتبر ما كون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر وليس
بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه
احدهما ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه او بنفس رجل اخر او بما عليه جاز ويبرا
بدفع واحد منهم الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز
انتهى فيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال
من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت
او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت
لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا
على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو
قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له
اي رجل ائت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل
كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما
او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي
العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده
على مال فكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره
فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى ذلك جاز لان الاصل ذلك المال واجب من المكاتب
على الكفيل وهذا امر منه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل
الكتابة ما لو دفع الى المحجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت لهذه العشرة
لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني
ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل القابض
نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري وان ضمن
بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن
للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية
لو ضمن بدل الكتابة ثم ادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي
قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب تصح على قياس قول ابي حنيفة

اذ يجوز عنده للسلطان ان يلزمه نقل الخمر كالواجر نفسه لنقلها انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي
رجلا وطلب منه مالا فضمن رجل في ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي
عليه شي قال شمس الاسلام والقاضي يطالب المطالبه لان المطالبه الحسيه كالمطالبه الشرعيه
كذا في البزازيه قال بعده ذكر الطرسوسي في مولف له ان مصادرة السلطان
لارباب الاموال لا يجوز الا لعمال بيت المال مستندا بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة
رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزاين الارض
قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني
اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا
منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن اميمة وانا اخاف ان اقول بغير
علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويوخذ مالي انتهى **قوله**
بكفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو صريح اطلاقه فيشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا
به الان او لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ولا
يطالب الكفيل به الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبه تتاخر عن الاصيل
دون الكفيل كذا في التاتارخانيه وفي التاتارخانيه رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب
ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه
من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معنى كلام الناس ولو غصب
من رجل الفا فقابله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقابله فانا ضامن
لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا
كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازيه ضمن الفا على ان
يوديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها
قبله كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس
له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها
المودع او غيره واتلفها برئ الكفيل انتهى وفيها ايضا ومالك عليه وسياتي انه لا بد من
البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي الخانيه رجل قال لجماعة
اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينه
انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرا المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا
الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل
ولو اقام المديون بينة على القضا بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى وفي
جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يصير
كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ ط
منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يوده فانا اوديه فانا ادفع يصير كفيلا وهو

نظير

نظير ما في عدة من قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال لو دخلت الدار فانا احج لزمه الحج اذا دخل
انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة
وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط رجل جا بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه
اليه فقراه ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال
قد اثبتها لك علي فهذا ضامن ناخذه به انتهى وقدمنا عن التاتارخانيه انه لو قال
للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عندي لا تفيد الكفالة بالمال
وتقيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لا تطالب فلانا ما لك عندي
وافتيت انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانيه في المعلقة بعدم الموالاة ان عندي كعلي فعلى
هذا عند يكون في التعليق فقط **قوله** وبما يدرك في هذا البيع وهذا هو ضمان
الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشي ومنه ضمان الدرك
كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازيه من اخر الدعوى
في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل
ما لم يجب على البايع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى
ق وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه الاستحقاق
المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما
شا انتهى **قوله** وما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول
وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا
بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار
بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه
ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود
المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا ملتزم
في ذمته شيا فيصح رجوعه لو صح ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل
دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل
وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجيه لو قال رجعت
عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسالة وبين الكفالة
بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسالة هذه الكفالة
مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي ولم يقل بايعه
فهو قايل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون
لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم انتهى وفي البزازيه فان قال
الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم علي كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويواخذ

بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا
يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده
فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى قوله وما غصبك فلان فعلي
هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن
لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق
عندهما خلافا له انتهى وفي القنية ما غصبك فلان فعلي يشترط القبول في الحال انتهى
يعني لا عند الغصب وكذا في ما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا
لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها
ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان
حيث لا يصح انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فان اقرضته
فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر انتهى
قوله وطالب الكفيل والمديون لانه موجبه ولو قال وطالبهما لكان اولى ليسان ذلك
وليفيد حكم طلب احدهما بالاولى واشار الى ان له حبس احدهما وفي البزازية من القضاء من فصل
الحبس واذا حبس الكفيل حبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره
والا لا ولا ياخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول
له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسياتي في الكتاب
ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما
موجلا على الاخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى قوله
الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة
اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها احكامها وكذا في عكسه
تجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته
وصاية لان المنظور المعاني انتهى وفي اجارتها وتنعقد بقوله اعرتك هذه الدار
شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها
سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض
لا تكون عارية انتهى فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا
عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانها من التعاور
وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة
لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة
يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له
ان يطالب الاخر كما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختيار احدهما يتضمن التمليك عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر

بعد

بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب
البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول ولم يرض لكن حكم له
بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له
ان يرجع ويضمن الثاني وان اختاره الاول ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض
ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول
وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط
وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملائم لمقتضى العقد والملائمة فيه لكونه سببا لوجوبه وعبر
عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل
ما في الايضاح ان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالضائع فانه سبب وجوب
الجعل وقدمنا الكلام على الايضاح ومنه ما في الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف
المودع وديعتك او جحد لك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن
للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس مضمونا انتهى والاضافة الى سبب الوجوب
حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل
او التمكن او شرط التعجيل لانه مضاف الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية
قوله او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه
سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول
عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح
قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره
ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن
ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان
اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون
مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدائع ازالة اللبس
واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا اذا قدم فلان فانا
بريء منه ان كان فلان غريما له بالف جاز بشرط البراءة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه
وبين الطالب والمطلوب تعلق فهذه الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة انتهى فكما
يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدومه قوله او لتعذره
كان غاب عن المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت
كل ما لك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان
حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي او ان حل ما لك على فلان فهو علي وان مات
فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على

ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك اولم يقضه فهو علي
ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة
وعنه ايضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم
يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيته ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه د
ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب
به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا ان يعتقه مولاه فقال رجل ان
اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى ومما في القنية قال للدائن ان لم يود
فلان مالك عليه الى سنة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف
انتهى **قوله** ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله
التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح
ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو كان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم
ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة ~~في الكفالة~~ الى هبوب الريح لا يصح التاجيل
ووجب المال حالا انتهى وهو سهو منه كان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا
والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح والزام
العيني السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا لا ينبغي ان يقرا ولا تصح بالتا
اي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية
هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا انه
تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح
تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا وجوزه عدم الثبوت في الحال
في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف
لان التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا
يلزم من انتفائه به انتفاء معروضه كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل
ان الشرط الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة
ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به
في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها
على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقد المصنف في هذا

الاستعمال

الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني
المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بما له على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا
في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها
تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل
في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق
بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
في الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد
فلم تبطل به ولا تخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلبها
وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا
المال فابى الاخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار
له في ترك الكفالة انتهى **قوله** فان كفل بما له عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه
مدعي **قوله** والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على
الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات
كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله
ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد
بقوله بما له عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال
لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف
الكفالة بما لك عليه فانها بالدين القايم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب
ثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما قضي عليه لك فلا يلزمه الا بقضاء القاضي
ومثل ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم
الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب
عليه فلو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال
لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم
الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي
فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا
اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما اقر به في
جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان
قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يواخذ
به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه المبيع واقام الطالب البينة
على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على

فلان من حق وما قضى لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينه
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي
على الكفيل بينة ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت
هذه البينة ويقضى على الكفيل بامره ويكون ذلك قضا على الغايب ولو كفل رجل عن رجل
بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل
ان له على فلان الغايب الف درهم وانه كفل له بامر فلان الغايب قبلت هذه البينه
ويكون ذلك قضا على الحاضر والغايب انتهى **قوله** فان كفل بامره رجع بما ادى
عليه لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل
عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا
لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج
عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم
حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي
او ما قام مقامها وهو على انه لك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار
منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي والحكمي كما اذا كفل الاب
عن ابنه الصغير مهر امراته ثم مات فاخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب
الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه
ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد
فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص
الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليها بالامر
وقضى بها على الكفيل وادى فانه يرجع على المديون وان كان مناقضا لكونه صار
مكذبا شرعا بالقضا عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق له حين جحدها انتهى
وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية واطلق في قوله
كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما
بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه
مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة امره
وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بان يودي ما ضمن اما اذا ادى
خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى
لكونه ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث
ولا يرد عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا ننقل الدين اليه تقتضيه الهبة للضرورة
وله نقله بالحوالة او نجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع

بما ادى

بما ادى اذا ادى رديا من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه
انما هو بالادا بامره ولذا لا يحكم لو وهب له يرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة
او بجنس اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو
كفل عن المستاجر بالاجرة ثم دفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازيه
واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل والطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة
فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين
فيسقط البعض ولا ينتقل الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه
واداه من ماله يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا
فيما جعل تبعا له انتهى وفي رهن الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى
الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البايع فان الكفيل لا يخاصم البايع ولا يرجع عليه وانما
يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البايع بما دفع الكفيل اليه انتهى **قوله**
وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادايه عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره
ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره غير موجبة للرجوع فلا تنقلب
موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس
رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي ما لي على المكفول عنه حتى
تبرا من الكفالة فاراد ان يوديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة
في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون
له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه
الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان
في هذا الكتاب مسايل الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور
على الامر سوا قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر او لا وهو ان يقول اكفل
لفلان بالف درهم علي او انقده الفا علي او اضمن له الالف التي علي او اقضه ماله
علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة علي كعني ومنها
ما يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفع
رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع في جميع الاحوال الا اذا شرط الامر
الضمان وقال على اني ضامن وهو ما لو قال هب لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كانت
من الامر ولا رجوع للمامور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع
ولو قال على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها دون
الدافع وكذا اقرض فلانا الفا وكذا عوض فلانا عني فان قال على ان يرجع علي رجع والا
فلا وكذا كفر عن يميني بطعام مك او اد زكاة مالي بمال نفسك او احجج عني رجلا

او اعتق عن عبد اعرظ ارمي وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه او لا
انه يرجع ان ذكر عني والا فلا **قوله** ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يودي عنه لانه انما
التزم المطالبه وانما يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل الكفيل اخذ
الرهن من الاصيل قبل ان يودي عنه قلت نعم قال في الخانيه كفل عن رجل بمال ثم
ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه
المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرا له الرجوع على الموكل قبل
الادا لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى كالغالو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع
الى استيفا الثمن **قوله** فان لوزم لازمه اي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل
ليخلصه من هذه العهدة واشار الى انه ان حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمنا عن البزازيه
انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا
ان للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل
والا فليس له ملازمته وسياتي بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج
ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار المولف الى ان
المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة
المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد
احال بما له عليه مقيدا فليس للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس
انتهى **قوله** ويبرا باداء الاصيل اي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براته لانه
لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبه فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا ذكر الشارح
تبعا للهدايه وظاهره ان القايل بان الكفيل عليه لا يبرا باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرا
اجماعا لان تعدد القايل الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء واحد **قوله** ولو ابرا
الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لما قدمنا انه يلزم من ابرا الاصيل ابراوه
والتاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد وانما قال لو ابرا الاصيل اي ابرا الطالب
ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براته براته لما في الخانيه ضمن له الفا على فلان
فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن
انه قضاه بغيرها برئا انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وخرج عن
مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براة الاصيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل لكونه
صارت مجازا عن الحواله وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفا برئ كفيله فلو
تفاسخا لا تعود الكفالة انتهى وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ
لا يعود على الكفيل وسياتي عن التاترخانيه بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول
الاصيل البراه فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل
كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا اخر المطالبه عن الاصيل بتاخير الطالب

كالعبد

كالعبد المحجور اذا لزمه شي بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل يتاخر المطالبه عنه
الى عتاقه ويطالب كفيله بالحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز ٣
تاخر المطالبه عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانيه معللا بان الاصيل انما
تاخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته
ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التاتارخانيه لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا
عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والاجلان اذا اجتمعا انقضت بمرة
انتهى وفي النهايه بيان ان ابرا الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد انتهى
قوله ولا ينعكس اي براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا التاخير عنه توجب
التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبه وبقا الدين على الاصيل بدونه جايز قيد بالتاخير
اي التاجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل
عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه
اما هاهنا بخلافه كذا في الهدايه اطلق في براة الكفيل فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج
الوهاج واشار باقتصاره على عدم براة الاصيل الى ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا رجوع
له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا
بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابرا او الهبة بعد موته فقبل الوارث
صح فان ردوه ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا لانه ابرا لهم وقال محمد
لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براة الكفيل لا توجب
براة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب
والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين اصله
على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براة
الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما
شاء ان شا الاصيل وان شا المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال
على المحال عليه انتهى وكذا يستثنى منه ما في الخانيه اذا مات الطالب والكفيل وارثه
برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير
امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو هلك
الكفيل المال في حياة الطالب بالقضا وبالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة
بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى فعليها اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت
بغير امره لزم من براة الكفيل براة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهدايه فيما قدمناه
لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر يتاجل عن الاصيل ايضا محمول على القرض لما في
التاتارخانيه واذا كفل بالقرض موجلا الى اجل مسمى فالكفالة جايزة والمال
على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيره ثم عزا الى العتابيه

لو كفل بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص
الجامع سوى انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القروض وقدمناه في التاجيل
وللطرسوسي في انفع الوسائل كلام فيه فراجعه فيه ولو كفل بدين موجل ثم باع الكفيل
شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو تقايلا البيع او رد بالتراضي عاد الدين واما بعد الاجل
ولو انفسخت الحواله بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط
فلو رد عليه بعيب بقضاء عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل
وجه يعود على الكفيل ولو كان الاجل حالا على الكفيلين لكن يحل على الاخر اذا رجع على الاصيل
حتى يحل على الاخر ويرجع على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى واذا لم
يكن تاجيل الكفالة تاجيلا للاصيل فاذا ادى الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع له على الاصيل
حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا
اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن ابي يوسف اذا كان على رجلين الف موجل
وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة
فبقي هو الصحيح كذا في التاتارخانية قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الف
على نصفه برئا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراءته توجب براءة الكفيل واما صلح الكفيل
فلانه اضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة
الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت
الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لكونه مبادلة فيملكه فيرجع بالالف اطلقه
فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا واما اذا شرط
براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ
البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنه وانما المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه
ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا
الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة
وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابرا الكفيل خاصة من
الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء
الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير
وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها
على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره والطالب بخمسمائة انتهى وفي التاتارخانية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة بالنفس
لا يجوز ولا يبرا عنه ولو كان تكفلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على
خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان

يبريه

يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس
فابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى وفي الخانية
لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال
على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس قوله
وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب اي الكفيل على الاصيل معناه
اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون
الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد
منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل قوله وفي برئت او ابراتك لا اي
في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في
ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء
وانت في حل بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه
والابراء فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر
ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان
الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتمال انه ابراتك مجازا
وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد
بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا
بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك
يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك
عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف
المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من
قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون
اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية كمن الدعوى دعوى
البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى
البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى قوله وبطل تعليق البراءة من
الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه
المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء
الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على
الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه ابراءه
من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية
لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت
ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي

لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف لا اما اذا كان متعارفا
فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا
فانا بري من المال فوافاه فقد برا من المال فقد جوزنا تعليق البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا
علق البراة باستيفا البعض يجوز او علق البراة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط
شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين
في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز
فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا فكلام المولف محمول على شرط غير متعارف وارادة من
الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراة منها على تفصيل
مذكور وفي الخانية قال اذا علق براة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه
تجوز البراة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان
يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال
ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة في رواية
الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرا عن الكفالة وفي وجه يجوز
البراة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب
على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط
وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل
ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى
قوله والكفالة
بحد وقود اي بطل التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة
لعدم حصول المقصود منه وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود لان الكفالة
بنفس من عليه يجوز صرح به في النهاية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من
عليه في الحدود الخالصة فليرجع الى شرح قوله ولا جبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
قوله ومبيع ومرهون وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما
الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة
وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكنها انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون
لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا
بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شي
وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط
دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه
فشمل ما اذا كان ضمن الرهن على المرتهن للراهن وعكسه كذا في جامع الفصولين واما
الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا تصح

جعلها

جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقال الوارد الوديعة ليس
بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل
تسليمها صححه قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة
وفايدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او
المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وان الكفالة بالنفس سوا وما ذكره شمس الائمة
السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة
بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونقل الغزوري ان الكفالة بتسليم المبيع جايزة ونص
في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق
بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما
معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية
بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل
المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير
ورده على شمس الائمة ماخوذ من معراج الدراية وساعده قول الشارح ويجوز في
الكل ان يكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل
كالعارية والاجارة وقالوا جازوا لا فلا فادان التفصيل بين امانة وامانة ضعيف
قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا ومبيعا فاسدا اي
صح الضمان لو كان المضمون الى اخره اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري
واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي
هو ويستثنى من الثمن ما اشتراه صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك
بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان
كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومن ما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه
قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية
ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضا او بغيره
قضا او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن للغريم ثم استحق المبيع برئ
الكفيل ولو رد بعيب بقضا او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
قبل الدخول او نصفه فقد برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني
حكما لبراة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا
على البايع وان شا على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقابه شرطا فاسدا
فالرجوع للمشتري على البايع وتمامه في التاتارخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط
لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري ثم يرد المبيع الى البايع فله مطالبة الكفيل بالثمن

حتى يرد المشتري المبيع انتهى وهو مقيد لاطلاقه برائته واما ضمان المغصوب فان
كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان
كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل انه غصب
الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له
رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن
حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل
فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضا رها
وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضامنا دلالة
على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا
فهو امانة كما قدمناه في البيوع **قوله** وحمل دابة بعينها مستأجرة وخدمة عبد
استوجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى آخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل
عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت
الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة
تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون
المستأجر ملكا للغير الكفيل وان كان التحميل فينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب
على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة وغير معينة ليس مجرد تسليمها
بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما
ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها
ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة
استاجرها انتهى **قوله** وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة
بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب اي لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه
والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا
وجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه
معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا
يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على
اجازته وللكفيل ان يخرج عن نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق
وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط الانعقاد واما اصل القبول في مجلس
الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصلاح

ونبه

ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي
البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب
يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب
كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مالك على فلان وهما غائبان فقبل
فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة
بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب
لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل
قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى **قوله** الا ان يتكفل وارث المريض
عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا
كان له مال ويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع
الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد
به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث
لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض
منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان
المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحققنا انها كفالة لكن يرد عليه
توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه او غيره لم يصح
ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان المريض مليا فلو
كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية
مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية
في الحقيقة نظر اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا
اذا اول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فائدة في هذه
لان الوارث يطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني او لا
واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال ذلك او لا فلا فائدة فيها وتندفع الاستنباه
بعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب
هل يطالب الكفيل بقضائه من الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا ولهذا قال في السراج
الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد
في الهداية المسألة بامر المريض بعض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم
عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته
صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم
ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدائع واما مسألة المريض فقد قال بعض

مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصا بالقضا عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم
اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر
عن عجز ما به وشرح هذه الاشارة والله اعلم ان المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله
ويصير بمنزلة الاجنبي حتى عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرما والورثة
اجنبي للورثة اذا ضمنوا للغرما فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض انتهى

قوله وعن ميت مفلس اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة
وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه
دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة
فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى
اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل
او مال فخلفه او الافضا الى الادا باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث
الميت ولو ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة
والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل
في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل
الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها
فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ومما قررناه علم ان الميت
المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير
من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تعوت الذمة بالحقوق دين بعد الموت صحت
الكفالة به فان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين
مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا
في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفا انتهى

قوله وبالثمن للموكل ولرب المال اي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة
المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع
ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال بعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن
الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع
الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو
حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته
بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد

بالثمن

أو دينار ان ... نعم

لو كفل ثم مات مفلسا لا تبطل الكفالة

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بان
يكون ثمنا باعه الوكيل لان الاب لو وكل رجلا بقبض الثمن تكفل به الوكيل صح ولذا لو
ابراه عنه لم يصح ابراؤه ولو ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية
والظاهر كلامهم ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيئا وضمنا الثمن عن المشتري فهما
كالوكيل والمضارب وسياتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قول المصنف
وبطل توكيله الكفيل بمال فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة
وذكر الشارح هناك فرعا رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم
العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لان المولى منهم فيه بابرا نفسه
انتهى

قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة اي وبطل كفالة الشريك لشريكه
عن المشتري حصته من الثمن فيما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا
لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز وقيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه
صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للاخر لامتياز نصيب
كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد
حصة احدهما كان للبائع قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري
فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشاركه وقد اعتبروا هنا التعدد
الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلا بد من
تكرار لفظ بعت ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع
عبد صفقة لكان اولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه
بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان
جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون
بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه
وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن
عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما
نصيب صاحبه لم يجز فرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع
بما ادى ولو قوي نصيبه على المديون مر في مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع
بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل
الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله
لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز
فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى

قوله وبالعهدة اي وبطلت الكفالة
بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه

قوله فيهما ... الوكيل والمضارب

وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك
تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا تثبت المشغولية بالشك والاحتمال وظاهر
كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم
انه ملك البايع **قوله** والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه
وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به
وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **قوله**
وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب وقيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة
به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي **فصل** ولو اعطى المطلوب
الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه
ملكه بالقبض على ما نذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترده لكنه
لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه اذا دفع له على وجه الاقتضاء
كان قال له اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة
فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المؤلف الى انه بالكفالة
صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي
عنه جاز ولو ابرأ الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت
ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين
للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر
لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه لا يملكه **قوله** وما ربح الكفيل
له اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه
ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به
واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو او قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد
بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب
له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل
ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **قوله** وندب رده على
المطلوب ان شيئا يتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين
كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله انه تمكن الخبث

مع

مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في اخرى لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل
كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم
عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة
عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يرجح
الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب
ولم يذكر المصنف رحمه الله ان يطيب للاصيل اذا رده الكفيل او لا وحكمها في البناية
انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى
وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق
للغاصب في الربح كذا في البناية **قوله** ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل
فالشراء للكفيل والربح عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر
عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو
مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية
وتعقبه في فتح القدير لانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب
فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل
المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البايع ثم
يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه
بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل
وانما وسطا الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل
ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه
العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي كانه امره بالشراء
لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران
غير مضمون لو قال لبايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد
ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى علي يتصرف الى الثمن فاذا كان
الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقداره ولا
ثمنه فلا تصح كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان
المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لانه قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن
ما يشتريه الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين على حريرا اشتر حريرا بطريق العينة

وفي البناية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة
وفي فتح القدير ثم ذم البياعات الكاينة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ
للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات
كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها على ظروفه ثم اسقاط
مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب
المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له
عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا
لم يقبل لان المكفول به ما لا يقضى به وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخر لان
معنى ذاب تقرر وهو بالقضا والمضمون مال يقضى به وهذا ماض اريد به
المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب
على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح وحاصله
انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي
ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضا على
الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا قيد بقوله برهن ان له على
المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان يقول حكم لي عليه القاضي بفلان
بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المولف الى ان الكفيل
لو اقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيا
فلم يجب على الكفيل قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه
بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط وانما قبل البرهان هنا لان
المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران
لان الكفالة بامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امر تبرع ابتدا وانتها
فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال
زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا
فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة بان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا
على الاصيل سوا كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على
الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب
على الاصيل شي واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب

عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون
بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل
ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة
على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبري الكفيل والحاصل انها على اربعة
اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في
المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح الحيلة لان شرط
التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان بعد
ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر
لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى
المال له على الغايب انتهى ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله
ولا يقضى على غايب الا ان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر من الصور
الكفالة المقيدة بالف درهم الى اخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسياتي التنبيه
عليه في محله ايضا ان شا الله تعالى قوله والكفالة بالدرك تسليم لان
الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من
جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه
اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما
انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري
لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية
وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها
وبالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى
في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه
ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت البينة والثاني اذا
وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان
دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر
انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري
ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته
مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم
من جهته قوله وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بالملك للبايع والشاهد
على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا تكون اقرارا بالملك لان البيع

يوجد من الملاك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم
قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما
والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره
بناء على عادتهم انهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق اليه التبديل وليس هذا
في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان
السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسائل شتى اخر الكتاب عند قوله
باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى اخره **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به
او ضمن نوائبه او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن
الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل
ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن
واما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى
وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
ما خذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز الكفالة
منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا
لا مطالبة ولا دين شرعيا على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم
فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل ساير
الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة
الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط اي العدل
يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه
وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية
قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر
امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع
صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في
المطالبة في الدين او معناه او مطلقا انتهى وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين

ممنوع

ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة بالدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف
الكفالة بالنفس لا تقاضي في المطالبة بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال انها
في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن
رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه لا ليس للوالي عليه شيء قال
شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى
ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم
ترجيح الصحة ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة
حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع
على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها
والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب
كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه
الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان
القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة
من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان
القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم
صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء
تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل
ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو لتكون من عطف الخاص
على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير
الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته
في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد
اما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له
واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير
على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير **قوله** ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان
مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه
في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لانه لو اقر بمائة الى شهر وقال المقر
له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى اجل وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان
القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير
شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه

والفرق قد اوضحناه ، وذكر الشارح الحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه وخاف
الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام
موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه
وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتوى حق
انتهى **قوله** ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري
الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف
القضا بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البايع والكفيل ولذا
قيد بالاستحقاق اي لغير البايع اشار المؤلف الى ان البيع لا ينتقض بقضا القاضي
للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق
نفذ اعتاقه قد كذا في العناية وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي
وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون فسخا ثم
من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف
في الارض المشتراة وانها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كل منهما
يجعل المستحق عليه ومن ملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحدا
منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد
من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم
يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه
ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن
اشترى شيا لكان اولى كما لا يخفى واشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البايع الى ان القضا
على البايع قضا على الكفيل وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شا وان كان لا يخاصم الكفيل
اولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد بالاستحقاق لان المبيع لو انفسخ
بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به كما اذا انفسخ بخيار
روية او شرط او عيب واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت
فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا انما يرجع بها على البايع فقط اذا سلم النقض له
وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل
واخذ منه قيمة الجارية والولد فان المشتري ياخذ الثمن من ايهما شا ولا ياخذ
قيمة الولد الا من البايع خاصة فالكفيل كالبايع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج
الوهاج

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكل كفيل فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف
رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا

يعا
دخ

يعارضه بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو
تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيودي الى الدور وظاهر
الكتاب استوا الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة كان ما عليه موجلا وما على كان صح
صاحبه حالا فاذا ادى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان
الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف
سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المودي لان
النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون
كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه دون الآخر وادى الكفيل فجعله
عن صاحبه يصدق كذلك وقول الشارح رح وهي واردة على مسئلة الكتاب سهو وانما
هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيده رحمه الله بالامر في قوله رجع
بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا **قوله** ولو كفل
عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل
لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض
بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضيته الاستوا
وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل
لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شا رجع بالجميع على المكفول عنه
لانه كفل بجميع المال عنه بامره وترك المصنف قيدين للمسئلة الاول ان تكفل
كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف
ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف
وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل
عن كل صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى **قوله** وان ابرا الطالب احدهما اخذ كاصح
الآخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فياخذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسايل
على اربعة اقسام الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم بريوا ولم بريئوا
يرجع على صاحبه بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المودي عليهما
بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف القسم الثاني لرجل
على اربعة نفر الف درهم ومايتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ
ايهما شا بسبعمائة وخمسين واي اثنين شا بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب الخ

بنصف المال الثاني
ياخذ ايهما شا بجميع المال
واي الاثنين

ارجل على عشرة انفس الف وكل اربعة كفيل عن اربعة ياخذ من احدهم ثلاث مائة وخمسة
وعشرين مائة حصته من الدين ومايتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم
الرابع ولو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه لاداه احدهم شيا فهذا
على ثلاثة اوجه في وجه يكون المودى عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المودى عنه وعن
صاحبه وفي وجه يكون المودى عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المودى عنه وعن صاحبه
وفي وجه يكون المودى عن نفسه اذا لم يعين وان عين تكون عن صاحبه مثال الاول
ان المودى لا تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه ولو قال لهذا من كفالة
صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل الف فكفل ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا
عن البعض فادى احدهم شيا يكون موديا عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه
ان ادى الكفيل شيا ولم يعين كان المودي عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان
فيه ثم قال المصنف وجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
ثم ادى احدهما شيا فله ان يرجع بجميع ما ادى عن المكفول عنه وان شا رجع عليه بنصفه
وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشي حتى
يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف قال ابو يوسف اذا اقر
رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ لهذا المال ايهما شا فهذا بمنزلة كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه بامره انتهى قوله ولوا فترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شا
بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين
اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريكي العنان لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن
الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما
وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم
المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي انتهى قوله ولا يرجع حتى يودي اكثر
من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قوله وان كاتب عبديه كتابة
واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جايز استحسانا
وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداه ثم رجع
على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل ويجعل كفيلا فيه
لانه لو كانتا معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداء حصته بالاتفاق
لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك ~~لكون ادعرايهما~~ اذا ادى اعتقا وان عجز ردا في الرق في صورة
ولم يذكر الكفالة فعنه انه لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان واذا
شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند اداهما
اداهما جميع المال نصا الى المولى لان شرط المولى في العقد نصا فلو عتق احدهما باداء

حصته

حصته كان مخالفا للشرط قوله ولو حرر احدهما اخذ ايا شا بحصة من لم يعتقه
وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون
وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال ~~الا ليكون وسيلة~~ الى العتق ولم
يبق وسيلة فيسقط على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جا العتق استغنى
عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ حصته الذي لم يعتق ايهما
شا المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة قوله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
وان اخذ الاخر لا لان المعتق مودٍ عنه بامره والاخر مود عن نفسه وانما جازت
الكفالة ببدل الكتابة هنا لانه في حال البقا واما في الابتدا فالمال كله عليه قوله
ومن ضمن عن عبد مالا يواخذ به بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال
وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيا فاستهلكه او وطئ
امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان
ولم يبين انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة الا انه لا يطالب للعسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر
مؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق
فكذا الكفيل كذا بين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله قيدا
احترازيا كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك
المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤجل مؤخر الى العتق
فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضا عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا
الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان
الرجوع في الحقيقة عليه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه
بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح
لانه من المكفول عنه استقراض ~~لم يصح لانه من المكفول~~ عنه واستقراض الصبي لا يتعلق
به الضمان واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد
العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يواخذ به في الحال انتهى وفي الخانية ولو ان المكاتب
صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت عليه باقراره او بالبينة وكفل انسان
بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه
التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص اكتسابه
بالحرية يواخذ به وللمصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال
وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة
عن الكفيل انتهى قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن

والتفصيل والاولى ... (marginal note, partly illegible)
انتهى ... في البدايع ... (marginal note, partly illegible)

المدعى انه لو ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لان الكفالة تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته
وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وفي
هذا انه لا فرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر
لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهو مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه رقبة العبد
لان على المولى رد العبد على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة
واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى به بخلاف الثانية فانه المدعى عليه
والحاصل انه كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة بالمال
قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه ولا يلزم على الكفيل
شيء مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر
حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد
الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد
فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب
المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم
فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل
حرا والمسئلة بحالها انتهى **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل
سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع احدهما على الاخر بيان المسئلتين الاولى
كفالة العبد عن سيده والثانية عكسها اما الاولى فشرطه ان لا يكون على العبد
دين حتى يصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك
ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح
كفالته لحق الغرماء وان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال
وانما لم يرجع احدهما على الاخر فيهما لانها لم توجبه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل
عن غيره بغير امره فاجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر اموال المولى وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة
السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن من يداينه صحيحة ان كان العبد مديونا
فلو ان هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي
هذا التفريع اعني قوله فلو ان هذا العبد الى اخره نظر

بلغ مقابلة

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كل منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن
براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم
فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته
تحويلا

تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء
نقلت كل طرف الى موضع الاخر والحوالة مأخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى
غير ذمتك واحلت الشيء احالة نقلته ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم
الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل
وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير
الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بفتحها فالفاعل فلا
حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال فالمحيل هو المديون والمحال
والمحتال رب الدين والمحال عليه ثم شرعيه فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل يقصد انه نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل
الاختلاف في البدائع بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني
الى محمد وجه الاول ~~…~~
منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح ولولا انتقل الى ذمة المحال عليه لما صح الاول
ولتصحيح الثاني وجه الثاني دلالة وحكم في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل في كيفية النقل
الاجماع ايضا من ان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحتال عليه
لا يكون متطوعا ويجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحال
لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه ارتد كما لو ابرأ ~~المحال عليه~~ الطالب
الكفيل او وهب منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال
لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره على الكفالة ولو وهب
الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين يلتقيان قصاصا كما في
الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة في باب الكفالة ثابت
في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة هكذا قرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح
من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة
الاختلاف في انها نقلها او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال
المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده
كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف
لانه بريء بالحوالة وعند محمد يصح ويبرأ المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال
لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في
بعضها تأجيلا وجعل المحول له المطالبة لا الدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة
اللفظ توجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين
واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تأجيل معنى التأجيل فاعتبر المعنى
في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان كمية خصوص الاعتبار في

كل مكان كذا في فتح القدير اشباه وفي مختصر الجامع صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين
او في المعتمد ها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا جاز للمحال ان يبرى الحويل او سيده من [illegible] او يهب
منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبله ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين
حذرا عليكم غير المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا لو قبل المحال موجلا لم يظهر الاجل
في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم انه يرد على تفريعه انقل المذكور
اشيا الاولى ان التفريع لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل
الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول
الدين من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته
قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال خامسها ان ابرا المحال عليه لا يرتد
بالرد ولو انتقل اليه لا يرتد سادسها ان توكيل المحال للمحيل بالقبض من المحال عليه
غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين
للمحال عليه كان له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة
ابرا فلا رجوع ثامنها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم
سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشتري على ثمنها كذلك الرهن والجواب
ان موجبها نقل موقت لا مؤبد فيبرى المحيل براة موقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم
يبرا براة مؤبدة وانما برى بشرط السلامة للمحتال بحيث توى المال لم توجد الشرط ليستفيد مع
وصح ادا المحيل للمحتال لعدم البراة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة
ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال
لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز
وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل
بدليل قسمته بين غرمائه ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان
لا ان يكون على واحد دينان باعتبار ان لها مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصح
المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه الابرا ليستفيد
المقيد والفرق بين الهبة والابرا في الرجوع وعدمه ان الابرا اسقاط والهبة من اسباب
الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابرا
المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف وبجميع حقه وقبل منه ثم
احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرى الاول
انتهى وانما لم يبطل حق البايع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا لو كان المحيل هو
البايع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على
الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الى الثالث في ركنها هو
الايجاب

الايجاب من المحيل والقبول من المحتال والمحتال عليه الرابع في شرائطها ففي المحيل العقل فلا تصح
حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فليست شرطا للصحة
فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة واما الحرية
فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد ماذونا او محجورا غير انه ان كان ماذونا رجع المحال عليه للحال
والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح
لانها ابرا فيه معنى التمليك فيفسده الاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد
احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم
لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد
في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر
فاجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما واما شرط المحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون
وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بامر المحيل او بغير امره لكونها مع
الامر تبرعا ابتداء وبغيره تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم تصح لكونه من المضار فلا يملكه
الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم تصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرائط المحتال به
فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة لما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة فلم تصح احالة المولى
غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب مولاه على رجل فانما يجوز اذا كان له
على رجل دين او عين وقيد بها لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد
منهما او كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا
احال مولاه على رجل عتق كما تثبت الحوالة عكس البايع كما اوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط انه لو
ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة
ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن
عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة
المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها احكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية
المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل على الخلاف فيه ومنها ثبوت الملازمة للمحال

عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين له لانه
هو الذي اوقعه في هذه العهده فعليه تخليصه وان كانت لغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا
ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجائزة فاللازمة
ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سوا كانت مقيدة او مطلقة والجائزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة
على المال من ثمن دار نفسه او ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي
عند الحصاد فانه لا يجبر على ادا المال قبل الاجل والفاسدة ان يقيدها باعطائه من ثمن دار المحيل او ثمن
عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفا به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع
دار المحيل انتهى السابع في دليلها دوي اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم واذا تبع
احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن احيل على ملي فليتبع ورواه احمد ومن احيل على
ملي فليحتل ثم اكثر العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة
فهو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن
في انواعها سيأتي انها مقيده ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها اما قدمناه في الكفالة
وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان قوله
بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا
قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة
انتهى وفي القنية احال عليه بمائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شي ولا للمحتال على المحيل
فقبل المحتال عليه فلا شي عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي سراج الوهاج لا تصح
الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يتلوهما برضى المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب الحق قوله
ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفا واما المحال عليه فيلزمه المال و
يختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه
واراد من الرضي القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولها في مجلس الايجاب شرط النفاذ وهو
مصرح به في البدائع ولكن في البزازية لو احال على غايب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال
كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضى منهما مع انه قال الحوالة تتم بقبول

المحتال والمحتال عليه ولم يذكر المصنف رضى المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه
القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان
كانت لغرض يعني المحيل وكان له دين على المحال عليه فلا بد من رضاه وان لم يكن له عليه دين فلا
رجوع للمحتال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل الضامن
الدين لك على فلان الف فاحتل بها علي و رضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك
بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز
لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غائبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى
قال لاخر احلتني على فلان وسلمت ثم قال لم اقبل فالحوالة جائزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان
يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال
احلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى
حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه
الاصل من قرض او غصب فاحال به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضا الاجل
عاد الدين الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين ولجل الطالب الدين
ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل
موجلا وفي الحوالة متى اضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا في حق
الاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى
احال الغريم بغير رضي المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط من الظهيرية
رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب
المعتمد انه لا بد من رضي المحال عليه سوا كان عليه دين او لا وسوا كان المحال به مثل الدين او لا ثم اعلم
ان الحوالة اذا صحت برضي المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ان مال المحتال مما يوجب براءة
المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل
كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال امرأته
بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا

وبين لذلك وجها لا يقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها
المهر او باع بصداقها منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان البيع غير مقبوض ولا تقبل بينته
والفرق ان مدعى فساد النكاح متناقض اولا نه يدعى امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابرا
والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى فعلى هذا لو ادعى المحيل ان اوفاه الدين بعدهما
تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر وبرى المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال
الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبتني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل
وهو لا يتحقق بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله
من الدين رد على من يقول انه برى عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه برا براءة موقتة
كما قدمناه فلو احال المشتري البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس بخلاف العكس في الثلاثة هذا
هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط
حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمكاتب
على عكس ذلك فانه اذا احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودي لان حرية
المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برات اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله
برى المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها ببراءة نفسه فانه برا عن
المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرا ايضا لان الحوالة المطلقة
تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرا ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان اطلقه برا وان
اشترط براءة نفسه خاصة برى الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احال الطالب على الكفيل بمال
الكفالة صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي
قوله برى المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف
لبراءة المحيل قبض المحال عليه فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان
دينه جيادا او ذهبا وعليه زيوف او ورق فاحال عنهما بجياد او ذهب على ان ياخذهما من غريمه
جازان قبل الغريم ناقدا في مجلس المحيل والمحال اذا انصار فا مقتضى ايجاب الجياد كما ينقل الدين

مقتضى

مقتضى حقه من الكفيل واكن بدله بضمان الحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى
ذمته توثيق بمزيد الملاة عادة لا تفويت للقبض المستحق الان ببرية المحال فينعكس ويبطل
الصرف لانه فسخ مجاز اكيدا بلغو ولا في ما له حكم الغير حذارا لاستبدال غير مشروط بالقبول
لوجود الرضى ضمن الحوالة ضد غيرها ولو احال على الجياد او الذهب وديعة او غصبا قائما و
ملك العين لا الدين انتهى ولم يذكر المولف ما اذا اختلفا في الاحالة قال في البزازية زعم المديون
انه كان احال الداين على فلان وقبله وانكره الطالب سال الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان
احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرى المديون وان غاب قبلت في حق التوقف الى حضور المحال
عليه فان حضر واقر بما قال المديون بري والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف
المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل
برى المطلوب انتهى ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة
حقه اذا هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواتها وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال اما اذا جعل للمحال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على
ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما ان فسخت الحوالة فان
للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدايع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي
البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة
ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها ايضا قال محمد في الزيادات
رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الفا درهم دين لكل واحد منهما الف درهم
احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل
حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب فهو على وجهين اما
ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما
الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا توجب تاخير
المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل
بالحوالة الثانية لان المطالبة عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة

على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو دفعنا معا جازت الى اخرها وقوله
الا التوى مقيد بما ان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين
على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصيل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على
الذي عليه الاصيل لا يعود على المحتال عليه الاول انتهى وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا
فالاول ففي المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوى مقصور هلاك
المال يقال توي المال بالكسر يتوي توا واتواه غيره وهذا مال توى على فعل انتهى واما الثاني فافاده
بقوله وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد
وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على
ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح وفي البزازية احال على رجل
فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وبرهن على ذلك لا يقبل ولا تسمع دعواه لان
المشهود عليه غائب انتهى وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس للميت بان لم
يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة
لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية
اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل
سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به
كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل
ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب
الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى
ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع
فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى واورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو اوصى لفقراء
بني فلان وجاء واخذ من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان
كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس يدفع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب
منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن

ثابتة على الورثة وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب
يدعي العقود وينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك
بالاصل كذا في الذخيرة فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين
لي عليك ضمن مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل
يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحال به
دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا
بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشيء فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه على جنس الدين
باقل فانه يرجع بقدر المودى بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود
او جنسا آخر والكفيل كالمحيل يرجع بالدين لا بما ادى الا في الصلح على الاقل كما قدمناه في
الكفالة ولا بد ان يقول بعد قوله بما احال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما لانه قبل
الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو ابرا المحتال المحتال عليه
فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا للمحيل وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل
الرجوع عليه بدينه وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع
للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد احاله كالاستنام والوراثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية
وفيها عن الثاني احال المشتري بالثمن على السنان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع
المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا
او غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع وان قال المحيل للمحتال احلتك
لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى
الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال
استحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة
ان يكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقامة مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة
بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للحويل اضمن عني هذا المال

بعد ابرا المحتال ح

لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل
دين فكان اقرارا هنا بالمال عليه انتهى وفي النوادر لو غاب المحتال واراد المحيل ان يقبض المال
من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضا على الغائب هذه رواية
بشر ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين
حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكل الوكالة
لا فعن جاز نهيه وان كان الاخر غايبا كذا في المحيط ولو احاله بماله عند زيد وديعة
صحت فان هلكت برى بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة
ان يقيدها بدين بماله عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصبا ونحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا
ولا يقيدها بواحد مما ذكر سوا كان له دين على المحال عليه او عنده عين له اولا بان قبلها متبرعا المحال
والكل جايز لانه في المقيدة وكيل بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق
المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان الدين
موجلا في حق المحيل تاجل في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل
مطالبة المحال عليه بما له عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة
فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء
المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بها بين غرمائه بالحصص
لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفا لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين
من غير من هو عليه وانما وجب بما دين في ذمة المحال عليه مع بقا دين المحيل وقد حققناه فيما
سلف وسياتي حكم ما اذا قبضه المحتال بعد موت المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الا
ستيفا فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال
من غرما المحال عليه واذا قسم الدين بين غرما المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرما
لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرما المحيل انه يقسم بين ورثته
ايضا بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته ولم اره الان والمراد بالبراءة في قولهم
برى بطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه او المراد البراءة

عن

عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها بقول المودع وكذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت
الحوالة انتهى ولو لم يعطه المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقد
مرت في كتاب الوكالة كذا في المحيط ولا في التاتارخانية الاستحسان ان يكون متبرعا ولا ان
يشارك غرما المحيل في تركته ووديعته مبطل لها كهلاكها كما في الخانية وفي التاتارخانية لو كانت
الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال
لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة
لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرا بالهلاك
للانتقال الى قوله مثلا وقيمته وفي البزازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجوب الخلف انتهى
وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل
فيه فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا
خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريما بالثمن
على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل
ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع
كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم
تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى فانه يرجع
به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى
رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه من المال الذي
عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضا فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع اجل المحتال
عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل
والمشتري بالخيار ان شا اتبع به حالا وان شا اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى فقد فرق على
رواية المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة المشتري على غريمه حيث لا تبطل في الاولى
بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين
على المحتال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان

البايع ابرا المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع
بعيب بقضا او بغيره جازت الهبة والابرا والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد بيد البائع
قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد ابرا البائع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو
مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين
ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما ابتني عليه من الهبة والابرا من البايع وقد وقعت
حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين او بمثل بالثمن فهل تصح او لا
فاجبت اذا وقعت بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه
وان وقعت بالثمن هي مقيده بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء
وقد منا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املي من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر
وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتالا بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر
بالابرا المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا
لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة ينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده من المتولي على التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولي صح
كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا
لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحال على المحال عليه ثم مرض
المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال ما اخذه ويوخذ من المحال عليه ما عليه ويقسم بين غرما المحيل
عليه بالحصص ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرما
المحيل على المحال عليه ولو احال المحال عليه المحتال على اخر جاز وبرئ الاول والمال على الاخر كالكفالة من الكفيل ولو قال
ضمنت مالك على فلان على اني احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن
على حاله ولو قال ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله على علم
فلان فلم يقبل المكفول الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي
شهر والكل في المحيط وفي البزازية ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض من المحتال
وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر المستاجر واحال المستاجر بالثمن على المشتري ثم استحق المستاجر

منه

من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على الموجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد
الاستحقاق انتهى وكره السفاتج جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي
معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح
وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاخر وللاخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن
الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق ينهي عن قرض
جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي البزازية من كتاب الطرف ما يقتضي ترجيح الثاني قال
ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا
لو قضى ادون ولو ارجح في الوزن ان كثير الم يجز وان اقل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين
لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو ان المستقرض
وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى

كتاب

لما كان اكثر المنازعات
في الديون والبياعات والمنازعات تحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضا والكلام
فيه الان في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد ككساء واكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت بين
الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاي لانه من قضيت حاجتي الا ان اليا
لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه
وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل
وقضى نحبه اي مات وقد يكون بمعنى الاداء والانها تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل
في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفرا في قوله تعالى
ثم اقضوا الي ولا تنظرون اي امضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع
والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه اي
صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضى
فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانها والمضي
والصنع والتقدير وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم
ايضا الى اخره فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع

الحق

المنازعات وفي البدايع الحكم بين الناس بالحظى وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحاكم اما قطعا بان
كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة المتواتره او المشهوره او الاجماع واما
الظاهر بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراى واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر
الواحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقها والتي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى
بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج
عن اقاويل الفقها لم يجز لان الحق لا يعدوهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان
القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برايه او بغيره واذا قلد
الافقه وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل رايه والافضل
مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه
لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى مجازا فالم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا ولا بد في حال
يحمل على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة عمل بمن
يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في البلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا
واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله ان يبطله
وفي بعض الروايات صح قضاوه عنده خلافا لهما انتهى وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في
مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وما ليس
بحادثه وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية وكثير التعبير بكتاب ادب القضاء
ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل
قال ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير
الادب الخصال الحميده فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التعبير
بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى وفي القاموس
الادب محركة الظرف وحسن التناول ادب كحسن ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى الثالث
في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية قول القاضي حكمت او قضيت
ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمد امده واطلب الذهب منه حكم منه وقوله

ثبت

ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في
الخزانة او اشهد عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسائل
معزيا الى الكبرى للخصاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق انه لا خلاف فمن
قال انه ليس بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى
ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البايع للعين المبيعة
عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب الارض
من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا
انه يقيم المشتري او البايع بينة بان البايع لم يزل جايزا مالكا لجميع الارض وكذلك في الوقف من
اجل صحة البيع او الوقف او غيرهما انتهى وفايدة بينة الملك للبايع او الوقف التوصل الى قضا
القاضي بصحة البيع والوقف واللام بعقص بالصحة وبما يقتضي موجب ما اقر به كما في فتاوى قارى
الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي ان المدعى
عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان
العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم في قضا ما لم يقل امضيت او نفذت خيار العيب لا بد
ان يثبت المشتري قيام العيب للحال لتتوجه الخصومة على البايع فانه بثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت
ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار
بهذه الدعوى لا يكون قضا ما لم يقل امضيت او نفذت عليك القضا بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم
هذا الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضا به وذكر شمس الائمة
انه حكم لان امره الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين ان
الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي
بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضا لانه قوله ارى او اظن بمنزلة قوله اظن
ولو قال اظن لم يكن قضا ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري وقف
على الفقرا فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا
بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الى اقربايه نفذ

حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم اولا ولم يحكوا خلافا في ان باعطا بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل نفذ فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وقد استبعد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يجعل له حادثة هي اعطا المتولي فقيرا شيا من وقف الفقرا سنة ثم جاء له في السنة الثانية تمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فراي القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا علله في اوقاف الخصاف بعد المسئلتين اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم وما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعي عليه قضا بالحق انتهى وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة بفائدة فليس للمالكي ابطالها كذا في انفع الوسائل واما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه اذا اذنته بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لا ولي لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم وكذا الوزوج اليتيمة من ابنه لم يجز في المورده في فتح القدير من كتاب النكاح لانه ليس بحكم لا تنفا شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوجها من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع معنى عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع على التائم وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا يلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ائمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي

للمنع صح

يحتاج

يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا للكلام مهم ثم نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بينهم ولا اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه انتهى وما في الاصل من قوله قسمة القاضي قضا منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع اليه الى القاضي صح

الى الحق واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضا عند شرائط القضا من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون لمن تقبل شهادة القاضي له كما في البدايع ومن شرائط الحكم ان يكون بحق كالقضا بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتب القاضي باخبار القاضي بجواز النيابة القضا وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضا بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية ورايا الدان تقهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقرير القاضي حكم منه قلت هو حكم وطلب المراة التقرير بشرط دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة النفقة صح

ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا او يقول قضيت عليك بالنفقة لهذه كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض

انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان قضا بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم او كل شهر
هل يكون قضا بواحد او بالكل قلت هو قضاه بالجميع مادامت في عصمته قلت ضم ولم يمنع ما نعه لبيل هافي
الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرئت من نفقتها ابدا برى من نفقتها الشهر الاولى فاذا مضى شهر فابرأته
من نفقة ما مضى وما يستقبل برى مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمام فيها وفي المحكوم عليه وان حضر او من
يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
فالقضا بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم صحة الشارحون عند قولهم لا يقضى على غايب كما سنبينه
ان شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا انه من شرائط القضا وبهذا يظهر ان قولهم ان القضا على الغايب
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل
وما وقع في الكتب كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف وسياتي بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم
العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى الحكم
دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما سياتي
في الدعوى واما في المحكوم له فدعواه الصحيحة من القاضي بعد وجود الشرائط كما في البدائع واما طلبه الحكم في حقوق
العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسيزداد الامر وضوحا ان
شاء الله تعالى في جامع الفصولين واما صفته فواجب عند استجماع شرائطه وانتفا الريبة ولذا قال في جامع
الفصولين القاضي بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تاخيره لرجاء الصلح بين الاقارب
ثم استمهال المدعى عليه كما في اللولو الجيد وفي شرح باكير بان القاضي اذا اخر القضا بعد اقامة البينة
يفسق وان انكر يكفر انتهى واما صفة قبوله للقضا فياتي انه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس
في طريق ثبوته له وجهان احدهما اعترافه حيث كان متولي وسياتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت
على هذا بالقطع او بالقتل وسعك فعله وان لم يعين سببه واما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا
بالا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال
بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى الثاني ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى
صحيحة ان لم يكن القاضي منكرا قال في البزازية والخلاصة واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصيل
فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كالوراد والاثبات قضا قاض اخر انتهى

وفي البزازية ايضا شهدا على القاضي انه قضى في غير مجلس القضا او خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما انتهى
قيد بعدم انكاره لانهما لو شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشي لا يقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية
ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل
ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب ان بقوله يفتى وقيد بقوله بعد
دعوى صحيحة لانه قبلها افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصال والتنافيذ الواقعة في
زماننا المجردة عن الدعاوي ليست حكما وانما فايدتها تسليم الثاني للاول قضاه السابع في حكمه
فمنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرائطه الشرعية
وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطا رجع
ورده وان كان مختلفا فيه لمصادفة فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له رض بخلاف قضائه نقضه
ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص او ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف
ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق
ترد المراة والعبد الى الزوج والمولى وفي حقوقه تعالى كالزنى والشرب اذا حد وبان الشهود عبيدا
وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار
المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضا انتهى
واذا اقر المقضي له ببطلانه بطل لا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي
الخلاصة والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى قلت وللقاضي
القضاه عزل نايبه بجنحة وغيرها ومنها ان القضا اذا فوض لاثنين لا يملك القضا احدهما
فلو شرط ان ينفرد كل منها بالقضا لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نايب
القاضي نايب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البزازية
ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير
قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها
ولو قضى لا ينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق ولاية القضا قال في نفقات خزانة المفتين
امراة اقامت على رجل بينة ثم بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسيلة عن الشهود ولو اراد القاضي

ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا امضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ
فرض لها انتهى وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن احكامه انه لو قضى
فضولي فاجاز القاضي قضاه جاز ولو كان مولى في كل اسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضا
وه فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين فيها لو قضى لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف
الا باذن صريح او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا يبقى اكثر من سنة لئلا
ينسى العلم ومنها انه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى في
القضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق
من البيوع الثامن فيما يخرج القاضي عن القضا ففي البزازية اربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل
فوات السمع او البصر او العقل او الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن
الثاني انه لا ينعزل ما لم يات قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق
عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان علق لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات
القاضي انعزل خلفاؤه واذا عزل القاضي فالفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزله لانه نايب السلطان
او العامة ويعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها
القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى
السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان
الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا لم ار اذا بلغ نايب
عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم
يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضا من بيت المال لمباشرة نوابه
وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل عن الوكالة الا اذا مات الخليفة او خلع فانه
لا ينعزل قضاته وولاته واما اذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق
عندنا انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلدها لاخر ولم يتعرض لعزل
الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان

المرتد

المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الردة باطل
بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل بفوات الدين يخالفه
الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل
بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد
اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح
قضاؤه في حال كفره او من نصح تذليله له التاسع في ادابه وسياتي العاشر في محاسنه انصاف المظلوم من الظالم منها ح
وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال الله
تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساو
مذكورة في شرح ادب القضا للخصاف للصدر الشهيد   اهله اهل الشهادة اي اهل القضا
من يصح منه تقلد القضا او من يصح توليته لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم ان يحكم
بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس المراد ان القضا مبني على الشهادة ليلزم منه
بنا القوي على الضعيف بل المراد انهما يرجعان الى شيء واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا
لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس عرف اوصافه باوصافها وتمامه في
النهاية وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضايه انتهى فلا تصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البزازية
قلد القضا لصبي ثم ادرك لا يقضي بذلك في المنتقى وفي الاجناس قلد القضا لكافر ثم اسلم فهو على قضائه
ولا يحتاج الى تجديد ثان انتهى وفيها قبيل السلطان امر عبده بنصب القاضي في بلده ونصبه يصح بطريق
النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد امره او امر غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا
فقضى به بعدما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمناه
ان شرايط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح
بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والا
طروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا
اهل هنا لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان ياثم كما سياتي فعلى هذا لا يصح قضا العدو

على عدو عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او الاقرار لا بعلمه في مستثناه ومتكلم
عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو ولي السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة
وهو ظاهر لانه اهل الشهاده عليهم وسيلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة
مع وجود قاضيها المولي من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاة وكذا
لو حكم بنفسه لو يصح كما قدمناه والفاسق اهل للقضا كما هو اهل الشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد
لما قدمنا انهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق
لا يومن في امر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع
ذكر الاولوية يعني ان الاولى ان لا يقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل انه لا يحل ان
يقضي بها فان قضى جاز ونفذ انتهى ومقتضاه الاثم وعلى الاول المنقول لا ياثم ولا يصح القضا الا
تقبل شهادته له الا في مسيلة بما اذا ورد عليه كتاب القاضي كان له ان يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه
في فوايد القضاة وقولهم بوجوب السوال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم اولا في ساير الحقوق
على قولهما المفتى به يقتضي ان ياثم بتركه وظاهر الاية يفيد انه لا يحل قبولها قبل معرفة حاله وهي
قوله تعالى ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين
لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا ياثم واذا
قبل القاضي شهادته ياثم واستثنى ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروة فانه
يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليده القضا الان يكون ابو يوسف فارقا
بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الا
صرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل
ما يخل بالمروة كما سياتي في الشهادات فاذا ارتكب ما يخل بها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا
وان كان القاضي عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره
من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المولف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر
المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في
النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل

بالفسق